Die Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage

§ 51 Reichsgewerbeordnung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Kgl. Württembergischen Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Kurt Meyer

(Berlin-Friedenau)

1913

Druck: Berliner Buch- und Kunstdruckerei, G. m. b. H.,
Berlin SW. 48—Zossen

Referent: Professor Dr. Sartorius.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 5

§ 1. Die Entstehung des § 51 6

§ 2. Die grundsätzliche Bedeutung des § 51 im System der Gewerbefreiheit 10

§ 3. Die Anwendbarkeit des § 51 auf nichtgenehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen 19

§ 4. Die Anwendbarkeit des § 51 auf die nach den §§ 16 und 24 RGO. konzessionspflichtigen gewerblichen Anlagen 36

§ 5. Die Anwendbarkeit des § 51 bei wesentlichen Änderungen der nach den §§ 16 und 24 genehmigten gewerblichen Anlagen 48

§ 6. Die Untersagung der Benutzung von Privatschlächtereien 56

§ 7. § 51 und die örtlichen Beschränkungen bei Errichtung gewerblicher Anlagen 59

§ 8. § 51 und die mit ungewöhnlichem Geräusch verbundenen gewerblichen Anlagen 62

§ 9. Die vor der Verkündung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 errichteten gewerblichen Anlagen, § 52 RGO. 65

§ 10. Die Schadensersatzpflicht 68

§ 11. Das Verfahren und die Rechtsmittel 72

§ 12. § 51 und das Nachbarrecht 75

Literaturverzeichnis 79

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547017_0042

Einleitung.

Aus den Motiven zum § 51[1]) der Reichsgewerbeordnung ist ersichtlich, daß von der im § 45 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 der höheren Verwaltungsbehörde vorbehaltenen Befugnis, die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage bei Gefährdung des Gemeinwohls zu untersagen, sehr selten Gebrauch gemacht worden ist. Auch der § 51 ist bis jetzt kaum ein einziges Mal zur praktischen Anwendung gekommen.

Der Grund liegt wohl in der Hauptsache in der durch die Untersagung entstehenden Entschädigungspflicht. Überall da, wo die Polizeigewalt Organen der Gemeindeverwaltung übertragen ist, diese also nicht nur die Interessen der öffentlichen Sicherheit, sondern auch die Vermögensinteressen der Gemeinde, welche meist als schadensersatzpflichtig in Betracht kommen wird, zu vertreten haben, wird die Ortspolizeibehörde versuchen, die Einstellung einer gewerblichen Anlage durch einfache polizeiliche Verfügung herbeizuführen oder ihre Existenz durch lästige Auflagen in Frage zu stellen.[2])

Während nun das Preußische Oberverwaltungsgericht sich stets dahin ausgesprochen hat, daß es unzulässig sei, dem Besitzer einer gewerblichen Anlage, die im Rahmen der Konzessionsurkunde betrieben wird, nachträglich neue polizeiliche Auflagen zu machen, vertritt es entgegen dem klaren Wortlaut des § 51 die Ansicht, daß die Einschreitungsbefugnis der Polizei bei nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen auf Grund des § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts unbeschränkt, und selbst die Untersagung mit keiner Entschädigungspflicht verbunden sei.

Aufgabe dieser Abhandlung wird es sein, die Bedeutung des § 51 für beide Arten gewerblicher Anlagen darzustellen. Sodann wird auf die in der Gewerbeordnung über einzelne gewerbliche Anlagen enthaltenen Bestimmungen insoweit einzugehen sein, als sie den Inhalt des § 51 berühren.

---

[1]) Stenogr. Bericht der Reichstagsverhandlungen von 1869, III. S. 115.

[2]) Vergl. Vossen, Das Recht der konzessionierten gewerblichen Anlagen. S. 57 ff.

§ 1.

Die Entstehung des § 51.

Der § 51 der Reichsgewerbeordnung ist fast wörtlich dem § 69 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 entnommen worden. Dieser lautete:

„Wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl kann die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage zu jeder Zeit untersagt werden. Doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen wirklichen Schaden Ersatz geleistet werden."

Der Gewerbeordnung von 1845 gingen langjährige Ermittelungen und Beratungen voraus. Der Entwurf dieser Gewerbeordnung (Entwurf eines allgemeinen Gewerbe-Polizeigesetzes von 1837) behandelte die Frage einer Entschädigungspflicht für Untersagung eines Gewerbebetriebes im § 45 folgendermaßen:[1])

„Wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl kann zwar die fernere Benutzung jeder gewerblichen Anlage der in § 31 bezeichneten Art[2]) zu allen Zeiten untersagt werden.

---

[1]) Entwurf eines Allgemeinen Gewerbe-Polizei-Gesetzes nebst Motiven. Berlin 1837. S. 13.

[2]) § 31. Gewerbliche Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung mit Rücksicht auf die Lage und Beschaffenheit der Betriebsstätte bedürfen:

„Außer den Dampfmaschinen, hinsichtlich deren es bei den bestehenden Vorschriften bewendet, sollen zu den gewerblichen Anlagen der ersten Gattung (§ 30) für jetzt gerechnet werden: Schießpulver- und Spiegelfabriken, Glas-, Ruß- und Ziegelhütten, Porzellan-, Fayence- und Tongeschirrmanufakturen, Kalk-, Gips-, Teer- und Gasbereitungsöfen, Schmelzhütten, Hochöfen, Metallgießereien, Eisen-, Kupfer- und Blechhämmer, Mühlen jeder Art, sie mögen durch Wasser-, Wind-, mechanische oder tierische Kräfte betrieben werden, chemische Fabriken aller Art, Firnissiedereien, Stärke- und Darmsaitenfabriken, Leim-, Tran-, Seifen-, ingleichen Zuckersiedereien, Knochen-, Wachs- und Schnellbleichen, Talgschmelzen, Branntweinbrennereien, Malzdarren, Gerbereien und Abdeckereien."

Sofern indessen keine der im § 43[1]) bezeichneten Fälle vorhanden sind, wird dazu die Genehmigung der betreffenden Ministerien erfordert. Dem Besitzer muß alsdann für den erweislichen wirklichen Schaden Ersatz geleistet werden; den Betrag desselben haben die Verwaltungsbehörden mit Vorbehalt der Provokation auf den Rechtsweg interimistisch festzusetzen und von denjenigen einzuziehen, welche sie dazu verbunden achten."

Und § 46, der dem heutigen § 52 RGO. entspricht, bestimmt:

„Vorstehende Bestimmungen (§§ 42—45) finden auch auf die zur Zeit der Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes bereits vorhandenen gewerblichen Anlagen dieser Art Anwendung; doch entspringt aus der Untersagung der ferneren Benutzung kein Anspruch auf Entschädigung, wenn die früher ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Genehmigung nach den bisher gültigen Gesetzen ohne Entschädigung hätte widerrufen werden können."

§ 45 kommt aber nur solchen Anlagen zugute und verweist nur auf solche, welche nach § 31 des Entwurfs mit Rücksicht auf die Lage und Beschaffenheit der Betriebsstätte einer besonderen Genehmigung bedürfen. Er befindet sich auch unter Titel II, der von denjenigen stehenden Gewerben handelt, deren Betrieb von besonderen Bedingungen abhängig ist.[2])

---

[1]) § 42. Wirkung der erteilten Konzessionen.

„Die Konzessionen zu gewerblichen Anlagen der im § 31 bezeichneten Art erlöschen mit dem Abgang des Unternehmers, welchem sie erteilt worden, von selbst nicht; doch muß dessen Nachfolger, wenn er das Gewerbe fortsetzen will, sich binnen vier Wochen bei Vermeidung der im § 21 angedrohten Strafe bei der nach § 32 kompetenten Behörde melden, und eine Bescheinigung darüber nachsuchen, daß der Fortsetzung nichts entgegenstehe."

§ 43. Fernere Benutzung der gewerblichen Anlagen, welche auf andere Besitzer übergegangen.

„Solange die in der Konzession festgesetzten Bedingungen erfüllt werden, ist die Bescheinigung (§ 42) nicht zu versagen. Sie muß aber versagt werden, wenn in den Lokalverhältnissen solche Veränderungen eingetreten sind, daß die neue Errichtung der gewerblichen Anlage unzulässig sein würde, und wenn überdies das Gewerbe bereits ein ganzes Jahr hindurch nicht mehr betrieben worden, oder das Lokal sich ohne erheblichen Kostenaufwand oder sonstigen Nachteil für den Besitzer zu einem anderen zulässigen Zweck umschaffen läßt."

[2]) Entwurf S. 9.

Die anderen Einschränkungen des § 43, daß die Bescheinigung zum Weiterbetriebe der Anlage dem Neuerwerber einer gewerblichen Anlage zu versagen ist, wenn in den Lokalverhältnissen solche Änderungen eingetreten sind, daß die neue Einrichtung unzulässig sein würde, und wenn das Gewerbe bereits ein ganzes Jahr hindurch nicht mehr betrieben worden ist, oder das Lokal sich ohne erheblichen Kostenaufwand oder sonstige Nachteile für den Besitzer zu einem anderen zulässigen Zweck umschaffen läßt, wurden nicht Gesetz.

Dieser Entwurf wurde den Provinzialständen zur Begutachtung und den Regierungen und dem Berliner Polizeipräsidium zur Äußerung über den praktischen Gesichtspunkt vorgelegt. In den Bemerkungen der Provinzialstände heißt es gleich an erster Stelle:

„ad § 45. Dieser bestimmt, wie schon oben erwähnt, daß alle im § 31 bezeichneten Anlagen gegen Entschädigung aufgehoben werden können. Herr Oberpräsident v. Wincke will diese Vorschrift nicht auf die Anlagen des § 31 beschränken, sondern allgemein stellen.“[1])

Ferner wurde von den Provinzialständen unter anderem der Wunsch geäußert, man möge den Ausdruck „Gemeinwesen“ durch „Gemeinwohl“ ersetzen, da ersterer einer mehrfachen Deutung fähig sei.

Beide Wünsche fanden in der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 ihre Berücksichtigung. Der § 69 erhielt die eingangs erwähnte Fassung und seinen Platz unter Titel III (Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse), und hat damit die Untersagung einer jeden gewerblichen Anlage zum Gegenstand.

Bei seiner Übernahme in die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes von 1869 erfuhr § 69 im Reichstage folgende Änderungen. In dem Satz: „doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen wirklichen Schaden Ersatz geleistet werden,“ wurde auf Antrag der Abgeordneten von Henning und Runge das Wort „wirklich“ gestrichen mit der Motivierung, daß nach der preußischen Gesetzgebungssprache unter erweislichem wirklichem Schaden nur „damnum emergens“ zu verstehen sei und man „lucrum cessans“ nicht aus-

---

[1]) Zusammenstellung der Bemerkungen der Provinzialstände und Regierungen über den Entwurf eines allgemeinen Gewerbepolizeigesetzes. Anmerkungen zu § 45, S. 25 ff.

schließen wolle.[1]) Auf weiteren Antrag der beiden oben genannten Abgeordneten wurde auch die Bestimmung angenommen, daß gegen die untersagende Verfügung der Rekurs zulässig sei und wegen der Entschädigung der Rechtsweg offenstehe. So daß der § 51 folgenden Wortlaut erhielt:

„Wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl kann die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde jederzeit untersagt werden. Doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen wirklichen Schaden Ersatz geleistet werden.

Gegen die untersagende Verfügung ist der Rekurs zulässig, wegen der Entschädigung steht der Rechtsweg offen."

und § 52:

„Die Bestimmung des § 51 findet auch auf die zur Zeit der Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes bereits vorhandenen gewerblichen Anlagen Anwendung; doch entspringt aus der Untersagung der ferneren Benutzung kein Anspruch auf Entschädigung, wenn bei der früher erteilten Genehmigung ausdrücklich vorbehalten worden ist, dieselbe ohne Entschädigung zu widerrufen."

Im § 52 des Entwurfs wurde auf Antrag der Abgeordneten Lasker und Bähr der Satz: „wenn die früher ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Genehmigung nach den bisher gültigen Gesetzen hätte widerrufen werden können," durch den Satz ersetzt: „wenn bei der früher erteilten Genehmigung ausdrücklich vorbehalten worden ist, dieselbe ohne Entschädigung zu widerrufen" mit der Begründung des Abgeordneten Lasker, daß keine rechtliche Veranlassung vorliege, die bereits errichteten Anlagen schlechter zu stellen als diejenigen, die erst errichtet werden, denn der Umstand, daß früher ein Gesetz minder gut war, könnte doch unmöglich das Privateigentum schlechter stellen.[2])

---

[1]) Die Verhandlungen des Reichstags betr. die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund. Separatabdruck. Berlin 1869. Verlag Fr. Hartkampf. S. 424.

[2]) Die Verhandlungen des Reichstages s. o. S. 432.

§ 2.

Die grundsätzliche Bedeutung des § 51 im System der Gewerbefreiheit.

Nach seinem Wortlaut und nach der oben geschilderten Entstehungsgeschichte spricht § 51 dem Besitzer einer jeden gewerblichen Anlage, deren Benutzung wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl durch die höhere Verwaltungsbehörde untersagt wurde, eine Entschädigung zu.

Landmann behauptet nun, daß die Untersagung des Betriebes einer gewerblichen Anlage ohne Entschädigung, wenn auch nicht formell, so doch tatsächlich dem Verbote des betreffenden Gewerbebetriebes für den Inhaber der Anlage in den meisten Fällen gleichkommen werde, und daher schon den Grundsätzen der §§ 1 und 143 RGO. zuwiderlaufe.[1]) Es wird daher zunächst die grundsätzliche Bedeutung des § 51 im System der im § 1 RGO. normierten Gewerbefreiheit klarzustellen sein.

„Gewerbefreiheit ist," wie Laband treffend sagt, „die freie Betätigung der natürlichen Handlungsfähigkeit auf gewerblichem Gebiete."[2])

Diese Freiheit kann nun keine absolute, sondern nur eine beschränkte sein, denn eine schrankenlose Betätigung der Handlungsfähigkeit auf gewerblichem Gebiete könnte der Allgemeinheit durch leichtfertige Ausübung eines Gewerbebetriebes mancherlei Unzuträglichkeiten bereiten. Deshalb hat der Gesetzgeber diejenigen Schranken, welche das Gemeinwohl erfordert, unter Berücksichtigung der Interessen der Gewerbetreibenden zum Teil in der Gewerbeordnung selbst geregelt, zum Teil der Landesgesetzgebung überlassen. Der Grundsatz, nach dem er dabei verfuhr, kommt in den Motiven zum § 1 RGO. zum Ausdruck.

§ 1 Abs. 1 RGO. lautet:

---

[1]) Landmann a. a. O. 1911. S. 515.

[2]) Laband, Deutsches Reichs-Staatsrecht. Bd. III, S. 195. Tübingen 1907.

„Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind."

In den Motiven zu diesem Paragraphen heißt es:

„Da die letztere Rücksicht (gemeint ist der Vorbehalt der privatrechtlichen Beschränkungen des Gewerbebetriebes, die in den ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, Zwangs- und Bannrechten liegen) in dem vorliegenden Entwurf nicht mehr obwaltet, so hat eine im wesentlichen mit dem bezüglichen Antrag der Kommission des Reichstages übereinstimmende Fassung des § 1 gewählt werden können, welche den Vorzug hat, daß sie die Bestimmungen des Gesetzes nicht, wie der § 1 des vorjährigen Entwurfs, an den Betrieb des Gewerbes, sondern an die Person des Gewerbetreibenden anknüpft, und dadurch dem Mißverständnis vorbeugt, als seien bei der Ausübung der Gewerbe durch die nach den Bestimmungen der Gesetze dazu verstatteten Personen die allgemeinen steuer-, sicherheits-, sitten-, preß- usw. polizeilichen Bestimmungen nur insoweit zu beachten, als dieselben in dem Gesetz ausdrücklich vorbehalten sind."[1])

Diesen Erwägungen und Erklärungen der Motive ist, soweit dies aus den stenographischen Berichten zu ersehen ist, nicht widersprochen worden.

§ 1 RGO. regelt das Prinzip der Gewerbefreiheit danach folgendermaßen:

Jedermann ist für seine Person zum Betriebe eines Gewerbes zugelassen unter dem Vorbehalt, daß er bei der Ausübung nicht die gute Ordnung des Gemeinwesens stört. Nur Beschränkungen der Zulassung zum Gewerbebetriebe werden nach § 1 Abs. 1 ausschließlich durch die Gewerbeordnung geregelt. Eine Zulassungsbeschränkung ist zum Beispiel der § 16 RGO., denn hier sagt das Gesetz, niemand ist zum Betriebe eines Gewerbes, für dessen Ausübung das sachliche Mittel einer nach § 16 RGO. genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage erforderlich ist, zugelassen, wenn nicht deren Errichtung nach den Vorschriften der Gewerbeordnung genehmigt worden ist.

Beschränkungen der Ausübung des Gewerbebetriebes sind zwar auch in der Gewerbeordnung enthalten, man denke nur an den

---

[1]) Sten. Ber. d. R. 1869. Bd. III, S. 110.

Titel II Abschnitt 3, der von dem Umfang, der Ausübung und dem Verlust der Gewerbebefugnisse handelt. Nach den oben zitierten Motiven bestehen aber grundsätzlich neben diesen Beschränkungen, welche die Ausübung des Gewerbebetriebes besonders polizeilich in der Gewerbeordnung regeln wollen, und die wir deshalb gewerbepolizeiliche Ausübungsbeschränkungen nennen wollen, diejenigen polizeilichen Beschränkungen, welche jedermann treffen, und die dem Eigentum und der Freiheit der Person ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Gewerbe betreibt oder nicht, die zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Rechts, der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung nötigen Beschränkungen zwangsweise auferlegt, die grundsätzlich allgemeine Geltung haben und die wir deshalb vom Standpunkt des Gewerberechts aus allgemein-polizeiliche Vorschriften nennen wollen.

In welchem Verhältnis stehen nun diese beiden Arten von Ausübungsbeschränkungen zueinander?

Die polizeilichen Freiheits- und Eigentumsbeschränkungen bedürfen gemäß den Grundsätzen des Rechtsstaats einer gesetzlichen Ermächtigung. Eine solche enthält der § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts vom Jahre 1894, der nach der ständigen Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und Kammergerichts in der ganzen Preußischen Monarchie gilt, und der Begriff und Grenzen der Polizei mit den Worten festsetzte:

„Die nötigen Anstalten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei."

Die Spezialgesetzgebung des Reichs und der Einzelstaaten hat aber die sich aus § 10 II 17 ALR. ergebenden polizeilichen Pflichten der Untertanen immer mehr spezialisiert, und dadurch das Geltungsgebiet der allgemeinen Ermächtigungsklausel eingeengt. Sie hat, wie Fleiner treffend sagt, um manches Gebiet individueller Tätigkeit ein Netz von polizeilichen Vorschriften gesponnen, „so daß man heute von einem Gewerbepolizeirecht, Baupolizeirecht, Vereinspolizeirecht usw. sprechen kann."[1]) Deshalb darf die Polizei überall da, wo die Gewerbeordnung den Gewerbetreibenden besondere Rechte zugesteht oder besondere Pflichten auferlegt, diese auf Grund der

[1]) Fleiner a. a. O. S. 316.

allgemeinen Ermächtigungsklausel des § 10 II 17 nicht anders regeln. Da die Gewerbeordnung ein Reichsgesetz ist, so ergibt sich ferner aus Artikel 2 der Reichsverfassung, nach welchem die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, daß auch der Gesetzgebung der Einzelstaaten die Kompetenz zu einer anderweitigen Regelung der in der Reichsgewerbeordnung festgelegten Rechte und Pflichten entzogen ist, deshalb dürfen landesrechtliche Ausübungsbeschränkungen nicht im Widerspruch mit gewerbepolizeilichen Ausübungsbeschränkungen stehen.

Wenden wir nun diese allgemeinen Grundsätze auf den § 51 an. Er ist eine Ausübungsbeschränkung, denn durch ihn erteilt der Gesetzgeber der höheren Verwaltungsbehörde die Ermächtigung, dem Besitzer einer gewerblichen Anlage die Ausübung seines Gewerbes an einem Ort, wo die Anlage dem Gemeinwohl überwiegende Nachteile verursachen kann, aber nur gegen Gewährung einer Entschädigung, unmöglich zu machen; dadurch wird ihm aber nicht das Recht entzogen, das betreffende Gewerbe zu betreiben, denn er kann durch jene Untersagung nicht gehindert werden, sein Gewerbe an einem andern Ort auszuüben, d. h. das sachliche Mittel, die gewerbliche Anlage, deren er dazu bedarf, sei es auf Grund der Gewerbefreiheit, sei es auf Grund einer nachzusuchenden Genehmigung, dort zu errichten, wo der Eintritt eines Schadens für das Gemeinwohl nicht zu befürchten ist.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß Landmann im Unrecht ist, wenn er behauptet, daß die Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage ohne Entschädigung den Grundsätzen der §§ 1 und 143 Absatz 1 der Reichsgewerbeordnung zuwiderlaufe.[1])

§ 1 Absatz 1 berührt, wie aus den oben zitierten Motiven zu ersehen ist, gar nicht die Beschränkungen, die zur Aufrechterhaltung eines geordneten polizeilichen Zustandes erforderlich sind. Er bestimmt ja gerade, wie oben gezeigt wurde, daß jedermann im allgemeinen nur unter dem Vorbehalt zum Betriebe eines Gewerbes zugelassen ist, daß dessen Ausübung im Einklang mit allgemeinpolizeilichen Vorschriften steht. Auch § 143 Absatz 1, der bestimmt, daß die Berechtigung zum Gewerbebetriebe, abgesehen von den in den Reichsgesetzen vorgesehenen Fällen ihrer Entziehung, weder durch richterliche noch durch administrative Entscheidung entzogen

---

[1]) Landmann a. a. O. 1911 S. 515.

werden kann, würde einer entschädigungslosen Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage nicht im Wege stehen, denn § 143 Absatz 1 RGO. ist eine Ergänzung zum § 1 Absatz 1 und regelt nur die Entziehung der in § 1 Absatz 1 normierten persönlichen Berechtigung zum Gewerbebetriebe. Diese Berechtigung wird aber, wie oben gezeigt wurde, nicht durch die Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage berührt, denn § 51 ist nur eine örtliche Ausübungsbeschränkung.[1]) Auch Landmann gibt in seinen Erläuterungen zum § 143 zu, daß derselbe allgemein polizeiliche Vorschriften nicht ausschließe, und daß diese unter Umständen zur Folge haben können, daß jemand verhindert wird, die persönliche Berechtigung zum Betriebe eines Gewerbes an einem bestimmten Ort oder zu einer bestimmten Zeit oder in einer bestimmten Art auszuüben.[2])

Wird also durch den Betrieb einer gewerblichen Anlage das Gemeinwohl gefährdet, und kann der Anlage die Polizeiwidrigkeit nicht durch Auflagen genommen werden, so würde weder § 1 Abs. 1 RGO. noch § 143 RGO. einer polizeilichen Verfügung im Wege stehen, welche die Benutzung der betreffenden Anlage ohne Entschädigung verbietet.

Für die aus der Untersagung eines polizeiwidrigen Verhaltens entstehenden Vermögensnachteile wird eine Entschädigung nur dann geschuldet, wenn ein spezieller Rechtssatz eine solche zusichert, denn die freie Betätigung der natürlichen Handlungsfähigkeit und die freie Verwendung des Eigentums haben, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 12. November 1887 mit Recht ausführte, „von vornherein ihre notwendige Grenze in der Gleichberechtigung aller anderen; wenn der Staat Eigentum anerkennt, so tut er es nur unter dieser Einschränkung.“[3]) Deswegen kann man, wenn die Polizei jemand in die Schranken des Eigentums verweist, nicht von einer zum Schadensersatz verpflichtenden Verletzung wohlerworbener Rechte sprechen.

---

[1]) Zustimmend Lagenstein a. a. O. S. 35; er betont mit Recht, daß die Untersagung einer gewerblichen Anlage scharf von dem zu trennen sei, was § 143 Abs. 1 Entziehung der Berechtigung zum Gewerbebetriebe nenne.

[2]) Landmann a. a. O. 1897 S. 382, 1907 S. 458.

[3]) Entsch. d. R.-G. in C. Bd. 19 S. 353.

§ 51 ist nun ein solcher Rechtssatz, der aus Billigkeitsgründen für den durch die Beseitigung eines gefährlichen und deshalb polizeiwidrigen Zustandes entstehenden Schaden dem Besitzer einer gewerblichen Anlage eine Entschädigung zusagt.

Welchen gewerblichen Anlagen wollte nun der Gesetzgeber den Schutz des § 51 zugute kommen lassen? Das ist aus den Motiven zu ersehen. Es heißt dort:

„Für den Fall, daß durch die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage überwiegende Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl entstehen, ein Fall, der namentlich infolge des Wachstums der Städte in der Umgebung von Anlagen, welche ursprünglich nach außerhalb der Stadt verwiesen waren (Abdeckereien usw.), eintreten kann, ist durch § 50 (jetzt § 51) die Untersagung der Benutzung der Anlage unter Schadensersatzleistung vorbehalten.“[1])

Und bei §§ 51 und 52:

„Es kann die Erfahrung angeführt werden, daß bisher von dem hier vorbehaltenen Rechte nur in äußerst seltenen Fällen Gebrauch gemacht worden ist. Immerhin ist es notwendig, dasselbe vorzubehalten, weil sich bei dem Betriebe jeder Anlage so wesentliche Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl ergeben können, daß ihm gegenüber das Interesse des Einzelnen unter Vorbehalt der Entschädigung zurücktreten muß.“

Auch diesen Erläuterungen ist in den Reichstagsverhandlungen nicht widersprochen worden.

Wenn der Gesetzgeber in den Motiven von „Anlagen, welche ursprünglich nach außerhalb der Stadt verwiesen waren,“ spricht, geht daraus hervor, daß er nur dann einen Schadensersatzanspruch einräumen wollte, wenn die das Gemeinwohl gefährdende Anlage im Einklang mit den gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften errichtet wurde.

Dies ergibt sich auch aus dem Satz: „Weil sich bei dem Betriebe jeder gewerblichen Anlage so wesentliche Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl ergeben können“; d. h. der Gesetzgeber setzt voraus, daß die wesentlichen Nachteile und Gefahren ursprünglich nicht mit der Anlage verbunden waren, und daß dieselben sich erst später ergeben haben.[2])

---

[1]) Sten. Ber. d. RTV. 1869 Bd. III. S. 115.

[2]) Vergl. Schecher a. a. O. S. 73, s. unten S. 27.

Die Motive schränken also den Wortlaut des Gesetzes „jede gewerbliche Anlage" dahin ein, daß sie die Vorteile des § 51 nur solchen Anlagen zugute kommen lassen wollen, welche polizeigemäß ins Werk gesetzt wurden.

Das sind einmal die genehmigten Anlagen, denn sie sind in Einklang mit der Rechtsordnung, deren Schutz nach § 10 II 17 ALR. Aufgabe der Polizei ist, errichtet worden, sodann die nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen, deren Betrieb dem Gemeinwohl ursprünglich nicht gefährlich war, bei welchen die Polizei damals keine Veranlassung zum Einschreiten hatte, denn ein solches ist nach § 10 II 17 nur möglich zur Abwendung von gegenwärtigen Gefahren, nicht aber solcher, welche in weiter Zukunft liegen.

Wenn es in den Motiven dann weiter heißt: „Ein Fall, der namentlich infolge des Wachstums der Städte in der Umgebung von Anlagen, welche ursprünglich nach außerhalb der Stadt verwiesen waren, eintreten kann," so kommt in diesem Beispiel zum Ausdruck, daß es für das Entstehen eines Entschädigungsanspruches auch erforderlich ist, daß die Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl durch äußere Umstände, nicht durch solche, welche ihre Ursache in einer Veränderung der Anlage oder ihres Betriebes haben, entstanden sind.

Man kann deshalb Schecher nicht zustimmen, wenn er auch denjenigen nicht genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen den Schutz des § 51 angedeihen lassen will, bei denen die Gefahren für das Publikum durch Einführung einer neuen Betriebsweise in der Anlage entstehen. Eine solche Maßnahme wird der Errichtung einer Anlage an einer ungeeigneten Stelle, wo sie die Umgebung gefährdet, völlig gleichzuachten sein, und man wird in beiden Fällen der Polizei die Befugnis einräumen müssen, für die Beseitigung dieser polizeiwidrigen Zustände Sorge zu tragen.[1])

Folgende Beispiele mögen diese verschiedenen Fälle erläutern:

Eine Benzinwäscherei wird so weit von einer Stadt entfernt errichtet, daß sie ihren Häusern nicht feuergefährlich werden kann. Die Stadt dehnt sich aber aus, so daß die Anlage von Häusern eingeschlossen wird. Hält nun die höhere Verwaltungsbehörde die Anlage für so feuergefährlich, daß sie eine Gefahr für das Gemein-

[1]) Seydel-Schecher a. a. O. S. 75.

wohl befürchtet, so kann sie die fernere Benutzung untersagen, dem Besitzer ist aber der erweisliche Schaden nach § 51 zu ersetzen.

Anders liegt die Sache, wenn der Betrieb einer Benzinwäscherei neben einer seit Jahren bestehenden genehmigten Pulverfabrik begonnen wird. Hier besteht ein gefährlicher und deshalb polizeiwidriger Zustand von Anfang an. Eine so errichtete gewerbliche Anlage kann deshalb von der Polizeibehörde durch einfache Verfügung ohne Entschädigung untersagt werden.

Genau so liegt der Fall, wenn eine in so gefährlicher Nachbarschaft betriebene Reinigungsanstalt an Stelle irgendeines ungefährlichen Reinigungsmittels später die Verwendung von Benzin einführt, vielleicht, weil sie die Bearbeitung bestimmter Stoffe übernimmt, deren Reinigung ein so feuergefährliches Mittel erfordert. Auch hier muß man eine polizeiliche Verfügung billigen, welche die Verwendung von Benzin verbietet.

Die Bedeutung des § 51 ist für die beiden Arten von gewerblichen Anlagen, den genehmigten und den nichtgenehmigungspflichtigen, eine verschiedene.

Bei den nach § 16 ff. konzessionierten gewerblichen Anlagen, die später näher zu behandeln sein werden, ergibt sich die Einschreitungsbefugnis der Polizei aus den Bedingungen der Konzessionsurkunde. Werden sie innerhalb dieser Bedingungen betrieben, so sind der Polizei die Hände gebunden. Sie darf die später sich einstellenden Gefahren nicht durch neue Auflagen abwenden wollen. Denn nach § 25 RGO. bleibt die Konzession mit ihren Bedingungen so lange in Kraft, als an der Anlage oder in ihrem Betriebe keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden. Die einzige Handhabe, diesen Anlagen bei Gefährdung des Gemeinwohls beizukommen, ist der § 51. Die Befugnis und Aufgabe der Polizei, die nötigen Anstalten zur Abwendung von Gefahren zu treffen, wird hier also dahin eingeengt, daß die Genehmigungsurkunde die Grenze des polizeilichen Einschreitens bestimmt.

Anders liegt es bei den nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen. Ihre Benutzung unterliegt den allgemeinpolizeilichen Ausübungsbeschränkungen in weitestem Maße. Verursacht also eine nichtgenehmigungspflichtige gewerbliche Anlage dem Gemeinwohl Gefahren irgendwelcher Art, so ist es nach § 10 II 17 Aufgabe der Polizei, die geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung des gefährlichen Zustandes zu treffen.

Es müssen aber Gefahren vorhanden sein, da nur solche und nicht bloße Belästigungen nach § 10 II 17 ALR. ein Einschreiten der Polizei rechtfertigen.

Das Allgemeine Landrecht versteht unter Gefahr einen Zustand der Dinge, welcher den Eintritt eines Schadens befürchten läßt. § 1 I 6 bezeichnet als Schaden „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens.“[1])

Nach § 10 II 17 ALR. hat die Polizei nur die nötigen Anstalten zur Abwendung der durch eine gewerbliche Anlage drohenden Gefahren zu treffen. Nötig heißt: der polizeiliche Eingriff muß immer den Verhältnissen angemessen sein.[2])

Die Polizei wird deshalb zunächst versuchen müssen, den gefährlichen Zustand durch entsprechende Auflagen zu beseitigen. Gelingt das nicht, dann bleibt nur das schärfste Mittel, die Untersagung der Benutzung der gewerblichen Anlage, und diese hat der Gesetzgeber im § 51 RGO. geregelt.

Durch § 51 hat der Gesetzgeber für die Besitzer gewerblicher Anlagen die polizeiliche Ermächtigungsklausel dahin eingeengt, daß die Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage, welche im Einklang mit gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften errichtet wurde, nicht durch die Ortspolizeibehörde, sondern nur durch die höhere Verwaltungsbehörde in einem besonderen Verfahren und nur gegen Entschädigung verfügt werden kann.

Dadurch, daß die Reichsgewerbeordnung eine derartige Bestimmung in die Gewerbeordnung aufgenommen hat, hat sie auch den Einzelstaaten die Kompetenz zu einer anderweitigen Regelung der Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage entzogen. Allgemeinpolizeiliche Ausübungsbeschränkungen, mögen sie sich auf die allgemeine Ermächtigungsklausel des § 10 II 17 ALR. oder auf andere Landesgesetze stützen, dürfen daher gegenüber genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen nicht der Untersagung ihrer Benutzung gleichkommen.

---

[1]) Biermann, Privatrecht und Polizei S. 17.

[2]) Fleiner a. a. O. S. 323.

§ 3.

Die Anwendbarkeit des § 51 auf nichtgenehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen.

Daß und warum auch nichtgenehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen, die im Einklang mit den polizeilichen und gesetzlichen Bestimmungen errichtet wurden, durch § 51 RGO. geschützt sind, ist oben im § 2 ausgeführt worden. Es werden hier noch die in Theorie und Praxis herrschenden Anschauungen über die Auslegung des § 51 zu behandeln sein.

Die hier entwickelte Anschauung, daß sich § 51 auf jede gewerbliche Anlage[1]) beziehe, hat auch das preußische Oberverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29. Oktober 1883 vertreten.[2])

Es handelte sich um eine Kunstwollefabrik und eine dazugehörige Karbonisieranstalt, durch die der Nachbarschaft eine sehr beträchtliche Feuersgefahr drohte. Die Fabrik bestand schon vor 1882, war also ohne Genehmigung errichtet worden, da Kunstwollefabriken erst am 12. Juli 1882 in das Verzeichnis der nach § 16 RGO. genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen aufgenommen worden sind.

Nachdem die Polizeibehörde einige Verfügungen, welche die Abstellung der Feuergefährlichkeit bezwecken sollten, gegen den

---

[1]) Gewerbliche Anlagen sind alle Einrichtungen, die der gewerblichen Erzeugung oder Verarbeitung dienen, vergl. Schecher a. a. O. S. 72 ff.

Deshalb gehören Speicher und Magazine, die ein bloßes Aufstapeln bezwecken, nicht zu den Anlagen in diesem Sinne. Vergl. Stenogr. Berichte der RTV. von 1869. Bd. I S. 272.

Eine Person des öffentlichen Rechts betreibt nur dann ein Gewerbe, wenn das fiskalische Interesse, also die Absicht des Erwerbes, das öffentliche Interesse überwiegt. § 51 findet ferner keine Anwendung auf solche Gewerbe, welche nach § 6 RGO. nicht unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung fallen, z. B. Bergwerksanlagen und mit Bergwerken verbundene Aufbereitungsanstalten, Viehzuchtsanlagen, Fähren, Eisenbahnen.

[2]) E. O. V. G. Bd. 10 S. 260 ff.

Besitzer erlassen hatte, verlangte sie in einer besonderen Verfügung die Einstellung des Betriebes bis zur vollständigen ordnungsmäßigen Ausführung sämtlicher Sicherheitsvorschriften.

Eine dieser Vorschriften ordnete den Bau einer eisernen Treppe mit einem Ausgange des Treppenhauses nach der im Besitze der Gemeinde befindlichen Promenade an. Da die Gemeinde zu einem solchen Ausgang die Genehmigung versagte, war es dem Besitzer unmöglich, die polizeiliche Anordnung zu befolgen. Deshalb entschied das Oberverwaltungsgericht mit Recht, daß eine Untersagung bis zur Erfüllung einer unmöglich zu erfüllenden Auflage unter § 51 RGO. falle. Sie dürfe nur vom Bezirksausschuß gegen Schadloshaltung des Eigentümers angeordnet werden.

Es führt dann weiter aus, daß § 51 jedoch solche Inhibierungen des Betriebes nicht im Auge habe, „welche von dem Unternehmer durch Erfüllung der von ihm beanspruchten Leistungen jederzeit zu vermeiden oder wieder rückgängig zu machen sind. Eine Sistierung des Betriebes bis zur Befolgung einer Anordnung, welcher der Unternehmer nicht nachkommen kann, stehe aber dem endgültigen Verbote, die Anlage zu benutzen, tatsächlich und rechtlich durchaus gleich, und darf deshalb von einer Polizeibehörde nicht verfügt werden."

Ähnlich begründete das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 12. November 1887[1]) seine Stellungnahme zum § 51.

Dem Urteil lag folgender Tatbestand zugrunde:

Einer Pulverfabrik, welche erst dadurch dem Publikum gefährlich wurde, daß eine Chaussee in ihrer unmittelbaren Nähe vorübergelegt wurde, verbot die Polizeibehörde im Jahre 1881 die Lagerung von Pulver in einem an der Chaussee gelegenen Packhause. 1883 wurde der Fabrik von der Königlichen Regierung zu Arnsberg für den ferneren Betrieb die Bedingung auferlegt, drei Fabrikgebäude mit Erdwällen von bestimmter Höhe zu umgeben.

Der Besitzer klagte auf Schadensersatz wegen der ihm durch die Verfügung entstandenen Aufwendungen für den Umbau und die Errichtung der vorgeschriebenen Erdwälle.

Das Reichsgericht wies die Klage ab und führte in der Begründung an, daß die Gewerbeordnung nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 eine Entschädigung ausdrücklich zusage,

---

[1]) E. R. G. i. C. Bd. 19 S. 353 ff., Reger Bd. 9 S. 1.

„und zwar ohne Unterschied, ob der Gewerbebetrieb genehmigungspflichtig ist oder nicht". Es widerspreche zwar allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn der Polizei die Befugnis zu einer schadensersatzlosen Untersagung der Benutzung nichtgenehmigungspflichtiger gewerblicher Anlagen, welche nicht betrieben werden können, ohne die Sicherheit von Personen und Eigentum ihrer Umgebung erheblich zu gefährden, entzogen werde, da ein besonderes Recht auf einen Betrieb solcher Art nicht bestehe, insbesondere daraus, daß der Betrieb schon eine gewisse Zeit tatsächlich bestanden hat, nicht abgeleitet werden könne; trotzdem nötige die allgemein gehaltene Fassung des § 51 seinen Geltungsbereich auch auf diese Anlagen zu erstrecken.

Im Urteil vom 16. April 1891 änderte das Oberverwaltungsgericht seine Ansicht.[1])

Es hatte die Rechtmäßigkeit einiger polizeilicher Verfügungen nachzuprüfen, welche die gesundheitsgefährdenden Ausdünstungen eines Speichers zum Trocknen von Tierhäuten durch Auflagen beseitigen wollten.

Hier stellte sich das Oberverwaltungsgericht ohne nähere Begründung auf den Standpunkt, daß die Polizeibehörde auch zum Erlaß solcher polizeilichen Verfügungen für nichtgenehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen berechtigt sei, deren Befolgung dem Besitzer die Fortführung des Gewerbebetriebes unmöglich machen.

Eingehender begründete das Oberverwaltungsgericht seine vom ersten Urteil vom 29. Oktober 1883 abweichende Meinung in der Entscheidung vom 12. November 1891.[2])

Eine Biertrebertrockenanlage, welche der Umgebung die widerlichsten Gerüche verursachte, wurde durch einen Brand teilweise zerstört. Ihr Wiederaufbau wurde dem Besitzer von der Polizeidirektion wegen der der Nachbarschaft durch die Anlage drohenden Gesundheitsgefahr untersagt. Das Oberverwaltungsgericht erklärte diese Verfügung für zu Recht bestehend.

Die Polizeibehörde, sagte es, habe dem Besitzer nicht die Wiederherstellung der Anlage zu einer anderen Benutzung, auch nicht den Betrieb einer Biertrebertrockenanlage an einer anderen Stelle verboten. Dem Kläger sei deshalb nicht die Berechtigung zum Gewerbe-

---

[1]) Reger Bd. 11 S. 362.

[2]) E. O. V. G. Bd. 23 S. 254 ff., Reger Bd. 12 S. 254 ff.

betriebe im Sinne des § 143 RGO. entzogen, sondern es sei ihm nur die Benutzung der Anlage als Biertrebertrockenanlage an der betreffenden Stelle untersagt worden.

Die vom Kläger gemachte Einwendung, daß eine Untersagung nur nach § 51 durch die höhere Verwaltungsbehörde und nur von dieser gegen Entschädigung stattfinden könne, erachtete das Oberverwaltungsgericht für unrichtig. Die Anwendbarkeit des § 51, sagt es, beschränke sich auf Anlagen, zu deren Betrieb der Unternehmer durch die erteilte Genehmigung ein Recht erlangt habe, und auf solche nichtgenehmigungspflichtige Anlagen, deren Betrieb, wenn auch mit Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden, sich doch innerhalb der gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften bewege. Dagegen bleibe die sich aus § 10 II 17 ALR. ergebende Befugnis der Polizeibehörde, gegen nichtgenehmigungspflichtige Anlagen, sofern sie gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften zuwiderliefen, selbst bis zur völligen Untersagung der ferneren Benutzung einzuschreiten, durch § 51 RGO. unberührt. Es würde auch nicht abzusehen sein, weshalb das Gemeinwohl schädigende und deshalb verbotene Handlungen dann gestattet sein sollten, wenn sie zum Zwecke des Gewerbebetriebes vorgenommen werden. Daraus ergebe sich, daß jeder Gewerbebetrieb, welcher ohne Verletzung der für jedermann, mag er Gewerbetreibender sein oder nicht, bestehenden polizeilichen Vorschriften nicht ausführbar ist, unzulässig sei. Deshalb könne er, mag er bereits begonnen oder nur in Aussicht genommen sein, polizeilich untersagt werden.

Eine Ausnahmestellung nähmen nur die nach § 16 genehmigten gewerblichen Anlagen ein, bei welchen sich die Grenze des polizeilichen Einschreitens aus der polizeilichen Genehmigung ergebe. Der Inhalt des § 51 erschöpfe sich vielmehr darin, „daß er die Untersagung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage im Wege der Enteignung für zulässig erklärt, für eine Art dieser Enteignung, welche dem Gegenstande nach mit der Aufhebung gemeinschädlicher Privilegien die meiste Verwandtschaft hat", die Zuständigkeit der Behörden und des Verfahrens regele, und wegen der Entschädigung den Rechtsweg eröffne. Zwar beziehe sich § 51 nach seinem Wortlaut und wegen seiner Stellung im Abschnitt 3 des Titel II, der Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse regelt, und nicht in dem von den genehmigungspflichtigen Anlagen handelnden Abschnitt 2, nicht nur auf genehmigungspflichtige, sondern auch auf

nichtgenehmigungspflichtige Anlagen; notwendige Voraussetzung seiner Anwendung aber sei, daß der zu untersagende Betrieb zu Recht bestehe. Dies ergebe sich einmal daraus, daß die Gewerbeordnung den § 51 unter die den Verlust der Gewerbebefugnisse betreffenden Vorschriften gestellt habe, und zweitens allein aus der rechtlichen Natur der Enteignung als eine aus Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung stattfindende Entziehung fremder Rechte.

Weiter versucht das Oberverwaltungsgericht seine Ansicht durch die Motive zur Gewerbeordnung und durch die Vorgeschichte des § 51 zu bekräftigen. Einmal soll es von Bedeutung sein, daß die Motive den § 51 nicht an der ihm vom Gesetz gegebenen Stelle, sondern bei den genehmigungspflichtigen Anlagen behandeln, außerdem gehe aus der Begründung und dem gewählten Beispiel hervor, „daß die praktische Bedeutung des § 51 in der durch ihn gegebenen oder doch außer Zweifel gestellten Möglichkeit, den Betrieb genehmigter Anlagen gegen Schadensersatz zu untersagen, gefunden wurde".

Sodann soll sich der Inhalt des § 51 aus seiner Entstehungsgeschichte ergeben.

Die Aufnahme des § 69 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, der mit dem § 51 fast wörtlich übereinstimme, sei von den vereinigten Abteilungen für die inneren, die Justiz- und die Finanzangelegenheiten des Preußischen Staatsrats mit folgenden Worten empfohlen worden:[1])

„Obgleich nicht zu verkennen ist, daß die Bestimmung schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden kann, so ist dieselbe doch für die Vollständigkeit und die leichtere Übersicht der gewerbepolizeilichen Vorschriften im vorliegenden Gesetz nicht wohl zu entbehren."

Der Staatsrat, sagt das Oberverwaltungsgericht, spreche hier von allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Es widerspreche aber allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn es der Polizei verwehrt sein solle, gegen nichtgenehmigungspflichtige gefährliche also polizeiwidrige Anlagen einzuschreiten. Folglich sei die Auffassung widerlegt, daß der § 69 der Preußischen Gewerbeordnung aus Rücksichten der Billigkeit auch die nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen gegen die völlige Einstellung des Betriebes durch einfaches polizeiliches Verbot habe schützen wollen. § 51 RGO. enthalte im wesentlichen den-

---

[1]) Bd. 23 S. 264.

selben Inhalt wie der § 69 der Preußischen Gewerbeordnung, deshalb seien auch dieselben Grundsätze anzuwenden. Es sei auch gar nicht einzusehen, „welche Billigkeitsrücksichten dazu hätten führen können, gewerbliche Anlagen, die ohne Mitwirkung der Behörden entstanden sind, wenn auch nur hinsichtlich der völligen Einstellung des Betriebes, vor anderen Anlagen zu privilegieren". Die zahlreichen Ergänzungen des Verzeichnisses der genehmigungspflichtigen Anlagen im § 16 zeigten auch, daß fortwährend neue Betriebe entstünden, welche die Nachbarschaft und das Publikum überhaupt erheblich gefährden könnten. „In allen diesen Fällen müßte den Unternehmern, die ohne Rücksicht auf Leben und Gesundheit ihrer Mitbürger dergleichen Anlagen inmitten einer volksreichen Stadt oder an einer sonstigen so ungeeigneten Stelle errichtet haben, daß dem Betriebe auch nicht durch polizeiliche Auflagen seine Gemeinschädlichkeit genommen werden kann, für die gänzliche Einstellung ihrer gemeinschädlichen Tätigkeit eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln gezahlt werden, was sicher als eine Anforderung der Billigkeit nicht angesehen werden kann." (S. 265/266.)

An dieser im Urteil vom 12. Dezember 1891 dargelegten Ansicht hat das Oberverwaltungsgericht bis zur neuesten Zeit festgehalten.

In der Entscheidung vom 14. Mai 1906[1]) billigte dasselbe Gericht die Verfügung einer Ortspolizeibehörde, durch die einem Abdeckereibesitzer verboten wurde, auf seinem Grundstücke gefallene Tiere zu schlachten und Kadaver oder Kadaverteile zu teilen, zu kochen, zu trocknen, aufzubewahren oder zu vergraben, weil diese Betriebshandlungen eine Gesundheitsgefahr für die betreffende Stadt darstellten. Da weder die Betriebsart noch die Betriebsstätte privilegiert worden war, das seinerzeit erteilte Privilegium nur die Bedeutung einer ausschließlichen Gewerbsberechtigung mit Zwangsrecht hatte, bestehe dieser Anlage gegenüber nicht die durch den Inhalt einer gewerbepolizeilichen Genehmigung bestimmte Einschränkung der polizeilichen Befugnisse. Insbesondere würde die Polizei durch den § 51 nicht behindert sein, zur völligen Untersagung des Abdeckereibetriebes auf dem betreffenden Grundstück zu schreiten.

In der Entscheidung vom 21. Dezember 1903[2]) hielt das Oberverwaltungsgericht die Polizeibehörde für befugt, dem Besitzer einer

---

[1]) E. O. V. G. Bd. 49 S. 298.

[2]) Gewerbearchiv Bd. III S. 354.

Anstalt zum Trocknen und Einsalzen gegerbter Tierfelle das Auf- und Abladen und das Lagern von gesalzenen und trockenen Fellen wegen des von denselben verursachten üblen und gesundheitsschädlichen Geruches zu verbieten. Da die Anlage schon vor dem Erlaß des Bundesratsbeschlusses vom 21. Juni 1888 errichtet worden sei, sei sie wie eine nichtgenehmigungspflichtige Anlage zu behandeln und könne daher an der privilegierten Stellung der konzessionierten Anlagen des § 16 nicht teilnehmen.

Im Urteil vom 2. Juli 1906[1]) erklärte das Oberverwaltungsgericht, daß polizeiliches Einschreiten gegen den Betrieb einer Räucheranlage wegen der damit verbundenen gesundheitsgefährlichen Rauchentwicklung erforderlichenfalls bis zur völligen Untersagung des Betriebes gehen könne.

In der Entscheidung vom 21. September 1905[2]) hielt das Preußische Oberverwaltungsgericht die Polizeibehörden in Anbetracht ihres in § 10 II 17 ALR. bestimmten Berufes für ermächtigt, dem Besitzer einer mit gesundheitgefährdendem Geräusch verbundenen Kupferschmiede die Verbreitung solcher Geräusche zu untersagen. Es müsse daran festgehalten werden, sagt das Oberverwaltungsgericht, daß § 51 polizeiliche Maßnahmen gegenüber Gewerbebetrieben, die einer genehmigten Anlage entbehren, nicht ausschließe.

Am 18. Juni 1908[3]) hatte dasselbe Gericht die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung zu prüfen, durch die dem Besitzer einer feuergefährlichen Benzinwäscherei die Verwendung von Benzin verboten wurde. Diese Anlage war 1902 neben einer im Jahre 1881 genehmigten Schießwollfabrik in Betrieb gesetzt worden. Durch die der Anlage entströmenden Benzinluftmischungen, welche durch Funken zur Entzündung kommen konnten, und gerade durch ihre Lage gegenüber der Schießwollfabrik konnte sie der Allgemeinheit unberechenbaren Schaden zufügen. Das Oberverwaltungsgericht sagt, § 51 könne bei dem Einschreiten der Polizei nicht in Frage kommen, da er nur auf konzessionspflichtige sowie auf solche nichtkonzessionspflichtigen Anlagen Anwendung finde, die dem Gesetz und den Polizeiverordnungen entsprächen.

Auch in der Theorie wird die vom Oberverwaltungsgericht im

---

[1]) Gewerbearchiv Bd. IV S. 195.
[2]) Gewerbearchiv Bd. V S. 177.
[3]) E. O. V. G. Bd. 29 S. 327.

Urteil vom 16. April 1891 (E. O. V. G., Bd. 23, S. 254 ff.) vertretene Ansicht von Rohrscheidt, Kayser-Steiniger, Hoffmann und Otto Mayer gebilligt.

Rohrscheidt hält sich eng an die Ausführungen dieses Urteils.[1]) Der § 51 beziehe sich einmal auf solche genehmigungspflichtigen Anlagen, durch deren Genehmigung der Unternehmer ein Recht zum Betriebe derselben erlangt habe, zweitens „auf nichtgenehmigungspflichtige Anlagen, die innerhalb der Bestimmungen der Gesetze und Polizeiverordnungen betrieben werden, selbst wenn deren Betrieb mit Nachteilen und Gefahren für das Gemeinwohl verbunden ist". Er finde aber nicht Anwendung auf solche nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen, die den Gesetzen und Polizeiverordnungen widersprechen. Bei letzteren sei das Einschreiten der Polizei aus § 10 II 17 ALR. unbeschränkt und selbst die Untersagung mit keiner Entschädigungspflicht verbunden.

Auch Hoffmann[2]) will die Bestimmung des § 51 nicht auf die nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen erstrecken, welche den Gesetzen und polizeilichen Vorschriften zuwiderlaufen.

Kayser-Steiniger sagt,[3]) § 51 setze, da die Enteignung nur Rechte entziehe, einen berechtigten Betrieb voraus; er sei deshalb nur anwendbar auf Anlagen, deren Betrieb durch die erteilte Genehmigung berechtigt sei, sowie auf solche nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen, deren Betrieb sich innerhalb der durch die Gesetze und polizeilichen Vorschriften gezogenen Grenzen bewege, wennschon er mit Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden sei.

Otto Mayer[4]) begründet seine Stellungnahme zum § 51 folgendermaßen:

Die Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage sei unzweifelhaft eine polizeiliche Maßregel; daß gleichwohl eine Entschädigung dafür gewährt werde, erkläre sich daraus, daß § 51 sich nur auf solche Anlagen beziehe, welche nach dem bestehenden Polizeirecht mit Einschluß der von der Gewerbeordnung gesetzten Bestimmungen unanfechtbar seien. Das seien insbesondere solche, die eine erforderliche polizeiliche Genehmigung erhalten haben. Das

---

[1]) Rohrscheidt, Gewerbeordnung, Anm. 1 zu § 51.
[2]) Hoffmann a. a. O. S. 171.
[3]) Kayser-Steiniger a. a. O. 1901 S. 154.
[4]) Otto Mayer a. a. O. 1896 Bd. 2 S. 352.

hebe die oben zitierte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 16. April 1891 mit Recht hervor. Landmanns entgegengesetzte Ansicht sei dadurch widerlegt, daß eine Entschädigung dann nicht verständlich wäre, wenn die gewöhnlichen polizeilichen Vorschriften, gegen welche eine Anlage verstößt, noch zur Untersagung ihrer Benutzung ausreichten. Der § 51 gebe aber der höheren Verwaltungsbehörde die Machtvollkommenheit, polizeiliche Rücksichten zur Geltung zu bringen, auch wo es ordentlicherweise ein Mittel dafür nicht mehr gebe, die Anlage also innerhalb des Kreises der Freiheit stehe, der gemäß der angenommenen Rechtsordnung gesichert sein soll. Nur weil hier der polizeilichen Maßregel durch Aufhebung dieser Sicherheit wieder Raum geschaffen werden müsse, sei eine Entschädigung geschuldet.

Die herrschende Anschauung in der Theorie vertritt jedoch den entgegengesetzten Standpunkt.

Landmann sagt,[1]) die Begründung des Oberverwaltungsgerichts im Urteil vom 12. November 1891 sei nicht durchschlagend gegenüber der Erwägung, daß die Untersagung des Betriebes einer gewerblichen Anlage ohne Entschädigung, wenn auch nicht formell so doch tatsächlich, dem Verbote des betreffenden Gewerbebetriebes für den Inhaber der Anlage in den meisten Fällen gleichkommen werde und daher den Grundsätzen der §§ 1 und 143 RGO. zuwiderlaufe. Vor allem spreche schon der Wortlaut des § 51 gegen die aus der Entstehungsgeschichte hergeleitete Auslegung, und auch die Erwägung, daß es sich um ohne Mitwirkung der Behörden entstandene Anlagen handele, sei nicht zutreffend, da in den meisten Fällen mindestens eine baupolizeiliche Prüfung stattgefunden haben werde. Es sprächen vielmehr Billigkeitsgründe dafür, daß solche Anlagen, welche unbeanstandet und ohne Verletzung der zurzeit ihrer Errichtung geltenden polizeilichen und gesetzlichen Vorschriften entstanden sind, nicht ohne Entschädigung lediglich durch polizeiliche Verfügung beseitigt würden.

Schecher sagt, die Gewerbeordnung habe zweifellos nicht eine Entschädigungsprämie auf die Errichtung von nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen unter Umgehung bau-, feuer- oder wasserpolizeilicher Vorschriften setzen wollen. § 51 könne also nur solche Anlagen treffen, die bei ihrer Errichtung einer ausdrücklichen Gesetzes-

---

[1]) Landmann a. a. O. 1911 S. 515.

vorschrift nicht widersprachen, die aber durch nachträgliche Umstände sich als eine Belästigung oder Gefahr für das Publikum darstellten, zum Beispiel durch Einführung einer neuen Betriebsweise in der Anlage, oder wegen Veränderung der Umgebung der gewerblichen Anlage durch fortschreitende Bebauung. Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts dagegen widerspreche dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes.

Nach Nelken[1]) fallen unter die Bestimmung des § 51 nicht nur die genehmigten Anlagen, sondern auch die nichtgenehmigungspflichtigen, deren Betrieb sich in Übereinstimmung mit den zur Zeit ihrer Errichtung geltend gewesenen gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften bewegt, trotzdem aber mit Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden sind.

Neukamp[2]) hält die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts für nicht unbedenklich. Seine Ansicht, daß das Oberverwaltungsgericht im Urteil vom 21. September 1905 (Gewerbearchiv V, S. 177) seine Anschauung geändert habe, ist meines Erachtens aus der oben auf S. 25 auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung nicht zu ersehen.

Hörle[3]) billigt die Ansicht des Reichsgerichts in dem oben zitierten Urteil vom 12. November 1887.

Schicker[4]) billigt Landmanns Ansicht. Da § 51 von der Untersagung jeder gewerblichen Anlage spreche, finde er nicht nur auf genehmigte Anlagen Anwendung. Diese Anlagen kämen vielmehr wegen des Schutzes des öffentlichen Interesses durch das Genehmigungsverfahren praktisch weniger in Betracht.

Nach Reger-Stöhsel[5]) bezieht sich § 51 auf alle gewerblichen Anlagen, gleichviel ob sie einer Konzessionierung bedurften oder ohne solche begonnen werden konnten. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 51 sei, daß die Anlage im Einklang mit den einschlägigen reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen errichtet worden sei.

Am weitesten von den Gegnern der Anschauung des Oberverwaltungsgerichts geht Biermann.[6]) Er will den § 51 auch auf polizei-

---

[1]) Nelken, Gewerberecht in Preußen S. 332.
[2]) Neukamp a. a. O. Anm. 1 zu § 51.
[3]) Hörle, Verwaltungsarchiv Bd. X S. 392.
[4]) Schicker, Gewerbeordnung 1901 Anm. 3 zu § 51.
[5]) Reger-Stöhsel a. a. O. 1905 Anm. 1 zu § 51.
[6]) Biermann a. a. O. S. 46.

widrig errichtete, nicht genehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen erstrecken. Er sagt: „Daß ein Unternehmer ohne Rücksicht auf Leben und Gesundheit seiner Mitmenschen schädliche Gewerbeanlagen an einer derartig ungeeigneten Stelle errichtet, daß dem Betrieb auch nicht durch polizeiliche Auflagen die Gemeingefährlichkeit genommen werden kann, mag vorkommen. Daß dem Unternehmer dann für die notwendig werdende gänzliche Einstellung seiner Tätigkeit eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln gezahlt wird, kann ich für so unbillig nicht halten. Denn der Mann hat immerhin seine Kosten gehabt. Und wie, wenn der Betrieb erst nachträglich, zum Beispiel durch Bebauung der dem Unternehmer benachbarten Grundstücke, gemeingefährlich wird? Hier wäre es doch höchst ungerecht, dem Unternehmer, dessen Betrieb eingestellt worden ist, die Entschädigung zu versagen."

Wenn wir zu den in Theorie und Praxis herrschenden Anschauungen über den Geltungsbereich des § 51 Stellung nehmen wollen, so werden wir zunächst die ziemlich eingehende Begründung des oben zitierten Urteils des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 12. November 1891 zu betrachten haben. Es handelt sich in der Hauptsache um die Frage, ist § 51, wie das Oberverwaltungsgericht aus der Entstehungsgeschichte nachzuweisen versucht, eine Konsequenz allgemeiner Rechtsgrundsätze oder eine Sonderbestimmung. Gerade bei Beantwortung dieser Frage gibt uns die oben zitierte Entstehungsgeschichte einige Anhaltspunkte.

Wie oben im § 1 ausgeführt wurde, bezog sich § 45 des Entwurfs zur Preußischen Gewerbeordnung vom Jahre 1845, der dem heutigen § 51 entspricht, nur auf die genehmigten gewerblichen Anlagen, er hatte die Überschrift „Zurücknahme der Konzession" und befand sich unter dem Titel II („Von dem Betriebe derjenigen stehenden Gewerbe, welche von besonderen Bedingungen abhängig sind"), und nicht unter Titel V („Vom Umfang, der Ausübung und dem Verlust der Gewerbebefugnisse").

Die Äußerung des preußischen Staatsrats (vgl. oben S. 23), aus welcher das Oberverwaltungsgericht die Ähnlichkeit des § 51 mit der Enteignung herleitet, stimmt nun inhaltlich vollkommen überein mit den Motiven zum § 45 des Entwurfs.

Es heißt dort:[1])

---

[1]) Entwurf eines allgemeinen Gewerbepolizeigesetzes v. 1837 S. 82.

Die Bestimmung, daß die Konzessionen zu allen Zeiten wieder zurückgenommen werden können, wenn sich die Umstände und Verhältnisse dergestalt verändert hätten, daß die Anlage für gemeinschädlich erachtet werden müsse, folge von selbst aus der dem Staat im allgemeinen zustehenden Befugnis, gemeinschädliche Privilegien aufzuheben.[1]) „Die nach den allgemeinen Prinzipien in solchen Fällen eintretende Gewährung einer Entschädigung wegen der für den Privilegierten aus der Aufhebung erwachsenden Nachteile und die Bewilligung rechtlichen Gehörs über den Betrag derselben, bildet auch hier, wie aus dem § 45 hervorgeht, die Regel."

Daraus geht hervor, daß der Staatsrat mit jener Äußerung nur die Aufnahme des § 45 in die Preußische Gewerbeordnung empfohlen haben kann, nicht aber die des § 69, der auf den Wunsch der Provinzialstände hin, man möge die Vorschrift des § 45 nicht auf die genehmigten Anlagen beschränken, sondern allgemein stellen, seinen Platz unter Titel III (Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse) erhielt und dadurch mit seinem entsprechend abgeänderten Wortlaut die Untersagung einer jeden gewerblichen Anlage betraf.

Die Äußerung des Preußischen Staatsrats kann deshalb für eine Beurteilung der Rechtsnatur des § 69 der Preußischen Gewerbeordnung gar nicht mehr in Betracht kommen.

Welche Rechtsfolgen hatte aber nun die Ausdehnung des Geltungsbereichs des § 51 auf jede gewerbliche Anlage?

Man mußte den Inhalt des § 45 analog auf die nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen anwenden.

Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 45 des Entwurfs von 1837 war, wie aus den Motiven zu demselben hervorgeht,

---

[1]) Gedacht ist hier wahrscheinlich an folgende Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts:

§ 64 der Einleitung: „Dagegen gehen Rechte und Privilegien, welche der Sache ankleben, auf einen jeden Besitzer über, insofern die Gesetze oder die Verleihungsurkunden nicht ausdrücklich ein anderes besagen."

§ 70. „Privilegien, auch solche, die durch einen lästigen Vertrag erworben worden sind, kann der Staat, jedoch nur aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls, und nur gegen hinlängliche Entschädigung des Privilegierten, wieder aufheben."

1. daß die Anlage „nicht unbefugterweise errichtet“ worden war,[1])

2. daß „die festgesetzten Bedingungen erfüllt“ wurden,[2])

3. daß die äußeren Umstände und Verhältnisse sich „dergestalt verändert hatten, daß die Anlage für gemeinschädlich erachtet werden“ mußte. Das trat ein, wenn die Bedingungen, durch welche die Beseitigung jener Nachteile beabsichtigt war, nicht mehr ausreichten, das Gemeinwohl vor Schädigungen zu bewahren.[3]) Also waren unter Nachteilen und Gefahren die Rücksichten zu verstehen, welche den Gesetzgeber veranlaßt hatten, die Anlage genehmigungspflichtig zu machen, und das waren, wie es in den Motiven zum § 31 des Entwurfs heißt, „lediglich polizeiliche Rücksichten im engsten Sinne des Wortes“.[4])

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen führt uns zu demselben Ergebnis wie die Auslegung der Motive zum § 51 der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund.[5])

Für die Anwendbarkeit des § 69 der Preußischen Gewerbeordnung gegenüber nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen war es also erforderlich, daß die Anlage befugt errichtet, d. h. im Einklang mit gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften ins Werk gesetzt worden war, und daß die Gefahren für das Gemeinwohl durch Änderung der Verhältnisse in der Umgebung der Anlage entstanden waren. Unter Nachteilen und Gefahren waren also auch hier Zustände zu verstehen, deren Beseitigung nach § 10 II 17 ALR. Aufgabe der Polizei gewesen wäre.

Auch das Beispiel in den Motiven zum § 51 des Entwurfs zu einer Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund (Verbreitung gesundheitsgefährlicher Gerüche durch eine Abdeckerei) läßt erkennen, daß der Gesetzgeber im § 51 der höheren Verwaltungsbehörde nur die Ermächtigung erteilen wollte, die Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage aus polizeilichen, nicht aber aus volks- oder privatwirtschaftlichen Rücksichten zu verfügen.

---

[1]) Vgl. die Motive zum § 46 des Entwurfs S. 83.
[2]) Motive zu den §§ 42—45.
[3]) Vergl. Entwurf S. 82.
[4]) Vergl. Entwurf S. 80.
[5]) Vergl. oben S. 15 ff.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß weder der § 69 der Preußischen Gewerbeordnung, noch der mit ihm fast wörtlich übereinstimmende § 51 der Reichsgewerbeordnung eine Konsequenz allgemeiner Rechtsgrundsätze, sondern, wie das Reichsgericht im Urteil vom 12. November 1887[1]) richtig sagte, eine Sonderbestimmung ist, denn es widerspricht allgemeinen Rechtssätzen, wenn es der Polizei verwehrt ist, den ihr auf Grund des § 10 II 17 ALR. zustehenden Befugnissen gegenüber einer gewerblichen Anlage Geltung zu verschaffen, und wenn für die Untersagung eines polizeiwidrigen Verhaltens eine Entschädigung zugesagt wird.

Wenn nun das Oberverwaltungsgericht den Schutz des § 51 auch auf die nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen erstreckt, die, obwohl sie dem Gemeinwohl Nachteile und Gefahren bereiten, doch zu Recht bestehen, und an anderer Stelle sagt, daß die Polizeibehörde nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen gegenüber nach § 10 II 17 ALR. unbeschränkt befugt sei, gegen deren Betrieb einzuschreiten,[2]) so ist das offenbar ein Widerspruch, denn eine Anlage, welche dem Gemeinwohl Nachteile und Gefahren bereitet, stellt eben einen polizeiwidrigen Zustand dar. Von einer solchen Anlage kann man doch nur dann sagen, daß sie zu Recht besteht, wenn ihr ein Rechtssatz wie der § 51 trotz dieses Zustandes ein Recht auf Fortbestand einräumt, das nur unter gewissen Voraussetzungen entzogen werden kann.

Da § 51 nicht eine Konsequenz allgemeiner Rechtsgrundsätze ist, können die Grundsätze der Enteignung hier für eine Begrenzung der Anwendbarkeit des § 51 nicht in Betracht kommen.

Wenn das Oberverwaltungsgericht die Ähnlichkeit des § 51 mit der Enteignung daraus herleitet, daß der Gesetzgeber diese Bestimmung unter die den Verlust der Gewerbebefugnisse betreffenden Vorschriften gestellt habe, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Abschnitt 3 des Titel II, in welchem sich § 51 befindet, nicht nur den Verlust, sondern auch den Umfang und die Ausübung der Gewerbebefugnisse zum Gegenstand hat.

Denn tatsächlich ist § 51 einmal eine Ausübungsbeschränkung, da, wie oben im § 2 gezeigt wurde, der Besitzer einer gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde gehindert werden kann,

---

[1]) Vgl. oben S. 16 f.

[2]) Gewerbearchiv Bd. 4 S. 362.

sein Gewerbe an einem Ort weiter auszuüben, wo er durch die Benutzung der Anlage das Gemeinwohl gefährdet.

Sodann wird aber auch im § 51 der Umfang des den Besitzern gewerblicher Anlagen zustehenden Rechtes auf Fortbestand der Anlage dahin festgestellt, daß dem Besitzer jeder gewerblichen Anlage, d. h. nicht nur dem einer genehmigten, sondern auch dem einer nichtgenehmigungspflichtigen polizeigemäß errichteten Anlage, die Benutzung derselben nur von der höheren Verwaltungsbehörde und nur gegen Entschädigung untersagt werden kann.

Nur bei der Untersagung der Benutzung genehmigter gewerblicher Anlagen auf Grund des § 51 RGO. könnte man von dem Verlust einer sachlichen Gewerbebefugnis sprechen, nämlich des Privilegs, solange die Anlage unverändert bleibt, vor späteren polizeilichen Eingriffen gesichert zu sein.

Daß § 51 in den Motiven des Entwurfs zur Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund nicht nur bei dieser Bestimmung, sondern auch beim § 16 erwähnt und erläutert wird, kann gleichfalls die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts nicht bekräftigen. Denn in den Motiven zum § 16 wird § 51 nur angeführt, um den Schutz genehmigter gewerblicher Anlagen vor nachträglichen polizeilichen Auflagen zu rechtfertigen. Die Motive sagen hier, ähnlich wie die des Entwurfs vom Jahre 1837: Genügen die Bedingungen der Konzessionsurkunde nicht mehr zum Schutze des Gemeinwohls, so bestehe doch die Möglichkeit, dem öffentlichen Interesse durch § 51 Geltung zu verschaffen, da dieser, wie die Motive zu den §§ 51 und 52 sagen, die Untersagung einer jeden gewerblichen Anlage, also nicht nur der nichtgenehmigungspflichtigen, sondern auch der genehmigten zum Gegenstand hat.

Auf die Erwägung aber, es sei nicht abzusehen, weshalb das Gemeinwohl schädigende und deshalb verbotene Handlungen dann gestattet sein sollen, wenn sie zum Zwecke des Gewerbebetriebes vorgenommen werden, ist zu erwidern, daß die Gewerbeordnung das Gemeinwohl schädigende Handlungen nicht gestattet, sondern im Gegenteil im § 51 ihre Beseitigung regelt.

Wenn der Gesetzgeber für die aus der Untersagung der Benutzung entstehenden Vermögensnachteile eine Entschädigung gewährt hat, so werden ihn ähnliche Erwägungen dazu veranlaßt haben, wie sie in den Motiven zum Entwurf eines Gewerbepolizeigesetzes von 1837 angeführt sind, nämlich daß die Errichtung der meisten

gewerblichen Anlagen einen nicht unbedeutenden Kostenaufwand nötig macht, und daß ohne eine gewisse Sicherheit sich niemand zu einem solchen Aufwand entschließen würde.

Warum sollen denn nun die nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen schlechter gestellt sein als die genehmigten, welche Billigkeitsgründe sollten da in Betracht kommen? Die konzessionierten Anlagen haben zwar ein unbequemes Genehmigungsverfahren durchzumachen, sind aber auch gegen jede weitere polizeiliche Auflage sichergestellt, während die nichtgenehmigungspflichtigen solche immer zu erwarten haben.

Daß die nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen ohne Mitwirkung der Behörde entstehen, trifft in den meisten Fällen nicht zu. Einmal wird, wie Landmann richtig sagt,[1]) mindestens eine baupolizeiliche Prüfung stattgefunden haben, und dann wird sich der Grad der Gefährlichkeit einer polizeiwidrig errichteten Anlage sehr bald herausstellen und die Polizei zum Einschreiten veranlassen.

In allen Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und auch bei den sich diesen anschließenden Theoretikern vermißt man den scharfen Unterschied zwischen polizeigemäß und polizeiwidrig errichteten gewerblichen Anlagen.

So kommt das Preußische Oberverwaltungsgericht im Urteil vom 18. Juni 1908[2]) zu einem richtigen Ergebnis trotz falscher Begründung. Denn wenn eine Benzinwäscherei neben einer bereits bestehenden Schießwollfabrik in Betrieb gesetzt wurde, so bot sie von Anfang an einen feuergefährlichen und darum nach § 10 II 17 ALR. polizeiwidrigen Zustand dar, welcher die Polizei tatsächlich zu einer entschädigungslosen Untersagung der betreffenden Anlage berechtigt. Es ist auch dem Oberverwaltungsgericht entgegen Biermann,[3]) der hier entschieden zu weit geht, zuzugeben, daß der Unternehmer, welcher ohne Rücksicht auf das Publikum eine gefahrbringende Anlage an derartig ungeeigneten Plätzen errichtet, nach den Motiven des Entwurfs der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund nicht durch den § 51 geschützt werden sollte.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich auch die Unhaltbarkeit der Stellungnahme Otto Mayers zum § 51. Wenn er sagt, der § 51

---

[1]) Landmann a. a. O. S. 516.
[2]) Siehe oben S. 25.
[3]) Vergl. oben S. 28.

treffe nur solche Anlagen, welche nach dem bestehenden Polizeirechte, mit Einschluß der von der Gewerbeordnung gesetzten Bestimmungen, unanfechtbar seien, so würde diese Erwägung aber nicht die polizeigemäß errichteten und erst später durch Änderung äußerer Verhältnisse polizeiwidrig gewordenen nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen aus dem Geltungsbereich des § 51 ausschließen. Man muß eben in Betracht ziehen, daß das Gewerbepolizeirecht das allgemeine bestehende Polizeirecht in manchen Beziehungen einengt. In unserm Falle tut das der § 51 zugunsten des Besitzers einer jeden gewerblichen Anlage, genehmigungspflichtig oder nicht, welche ohne Verletzung des bestehenden Polizeirechts begonnen wurde, denn der Gesetzgeber hat, wie oben nachgewiesen wurde, auch die nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen vor einer einfachen polizeilichen Untersagung schützen wollen. Deshalb hat er auch diese Anlagen durch § 51, wie Otto Mayer es ausdrückt, in den Kreis der Freiheit gestellt, „der gemäß der angenommenen Rechtsordnung gegenüber der Polizei gesichert sein soll".[1])

Folglich muß auch bei den nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen die der Polizei durch § 51 gesetzte Schranke durch die höhere Verwaltungsbehörde nach deren freiem Ermessen beseitigt werden, wenn der polizeilichen Maßregel und ihren Zwangsmitteln Raum geschaffen werden soll. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum nicht beiden Arten von Anlagen eine Entschädigung geschuldet werden sollte.

---

[1]) Otto Mayer a. a. O. Bd. II. S. 352.

§ 4.

Die Anwendbarkeit des § 51 auf die nach den §§ 16 und 24 RGO. konzessionspflichtigen gewerblichen Anlagen.

Das Verhältnis des § 51 zu den nach den §§ 16 und 24 RGO. genehmigten gewerblichen Anlagen kommt in den allgemeinen Motiven zu den §§ 16ff. des Entwurfs der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund klar zum Ausdruck.[1]) Es wird dort betont, daß man durch eine einheitliche Regelung des Erfordernisses einer besonderen Genehmigung die teilweise sehr belästigenden polizeilichen Bestimmungen in den Einzelstaaten beseitigen, und zweitens die Gewerbetreibenden vor allen nachträglichen Beschwerden und polizeilichen Auflagen sicherstellen wollte. Für die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs sei namentlich der letztere Gesichtspunkt maßgebend gewesen. Der Entwurf beabsichtigte, die Erledigung aller Einwendungen nichtprivatrechtlicher Natur vor der Errichtung der Anlage herbeizuführen und im kontradiktorischen Verfahren unter Herstellung eines geordneten Instanzenzuges mit präklusivischen Fristen mit der Maßgabe zum Abschluß zu bringen, daß, solange die Anlage unverändert bleibe, auch die polizeiliche Genehmigung unverändert aufrechterhalten werde. Jedoch habe man für den Fall, daß die fernere Benutzung erhebliche Nachteile und Gefahren mit sich bringen sollte, in § 51 der höheren Verwaltungsbehörde eine Untersagungsbefugnis gegen Schadensersatzleistung vorbehalten.

Daraus ergibt sich, daß § 51 für die nach den §§ 16 und 24 genehmigten gewerblichen Anlagen eine notwendige Ergänzungsvorschrift im Interesse des Gemeinwohls ist.

Das kommt auch in den Motiven zum § 51 zum Ausdruck, wo es heißt, es sei immerhin notwendig, ein Untersagungsrecht vorzubehalten, weil sich bei dem Betriebe jeder Anlage, d. h. auch bei

---

[1]) Stenogr. Bericht 1869 Bd. III. S. 115.

einer genehmigten, bei der nachträgliche polizeiliche Eingriffe im allgemeinen nicht zulässig sind, so wesentliche Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl ergeben können, daß ihnen gegenüber das Interesse des einzelnen unter Vorbehalt der Entschädigung zurückstehen müsse.[1])

Trotz dieses ziemlich klaren Wortlauts der Motive vertrat die sächsische Praxis früher den Standpunkt, daß das Gemeinwohl bei Gefährdungen, die durch nach § 16 genehmigte gewerbliche Anlagen entstehen, keineswegs allein auf den § 51 RGO. angewiesen sei, sondern, daß polizeiliches Einschreiten bei diesen Anlagen gegen nachträglich sich ergebende neue Gefahren schlechthin zulässig sei.

Eine ortspolizeiliche Verfügung verbot einer nach § 16 genehmigten gewerblichen Anlage das Schmelzen von Talg und Fett wegen der damit verbundenen gesundheitgefährdenden Geruchsbelästigungen. Das Königlich Sächsische Ministerium des Innern erklärte,[2]) daß eine solche Anordnung unter die Bestimmung des § 51 falle und daher der Ortspolizei nicht zustehe, jedoch sei der Gewerbepolizeibehörde nicht die Befugnis abzusprechen, bei genehmigten gewerblichen Anlagen, die dem Publikum erhebliche Gefahren, Nachteile oder Belästigungen bereiten, in geeigneter Weise einzuschreiten, nur aber nicht durch Betriebsverbote. Das ergäbe sich aus folgenden Erwägungen. Einmal lasse sich die Wirksamkeit von Betriebsvorrichtungen und deren Einfluß auf das Gemeinwohl in den meisten Fällen nicht mit Sicherheit beurteilen. Es sei deshalb nicht zu bezweifeln und erscheine zur Wahrung der öffentlichen Wohlfahrt und Sicherheit als selbstverständlich, daß die Behörde befugt sein müsse, den Inhaber einer genehmigten Anlage zur Beseitigung derartiger, erst nachträglich hervorgetretener Übelstände anzuhalten. Das Ministerium beruft sich auf § 1 RGO. Dieser ordne nur die Zulassung zum Gewerbebetriebe, aber nicht die Ausübung, deshalb sei der Gewerbetreibende zu jederzeitiger Befolgung der allgemeinen sicherheits- und wohlfahrtspolizeilichen Vorschriften verpflichtet.

In der Theorie wird diese Ansicht des Sächsischen Ministeriums von Arndt gebilligt, der die Gewerbekonzession mit der bau-, eisen-

---

[1]) Entwurf einer Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund S. 28.

[2]) Verordnung des Kgl. Sächs. Ministeriums des Innern vom 29. Oktober 1882. Reger Bd. VII. S. 339.

bahn- und bergpolizeilichen Genehmigung vergleicht.[1]) Da auch hier die Konzession einen doppelten Zweck habe, einmal den Schutz des Publikums, sodann auch die möglichste Sicherung derjenigen, welche die Genehmigung nachsuchen, diese Gründe aber nicht späteren sicherheitspolizeilichen Auflagen entgegenstehen, folgert er, daß solche auch bei den nach § 16 RGO. genehmigten gewerblichen Anlagen möglich seien. Die Begrenzung des polizeilichen Einschreitens durch die Konzessionsurkunde beziehe sich nur auf den Zeitpunkt der Erteilung, nicht aber auf alle Zukunft. Es bleibe doch der Grundsatz der Gewerbeordnung bestehen, daß sie wie sonst, so in § 16 grundsätzlich nur die Zulassung zum Gewerbebetriebe regele, daß aber seine Ausübung den allgemeinen Gesetzes- und Polizeivorschriften unterstellt sei. § 51 reiche nicht zum Schutz des Gemeinwohls aus. Es könnten neue polizeiliche Auflagen notwendig werden, ohne daß die gewerbliche Anlage dem Gemeinwohl überwiegende Nachteile und Gefahren verursache.

Ebenso unzureichend sei die den Nachbarn auf Grund der §§ 906, 907, 1004 BGB. zustehende Klage, eingeschränkt durch § 26 RGO., da der Klageweg lang und zeitraubend sei.

Es liege auch kein Grund vor, der Polizei die Rechte abzusprechen, welche dem Nachbar zur Seite stehen, denn es geschehe doch dem Unternehmer nicht der mindeste Schaden, wenn er die Schutzvorrichtungen, zu deren Herstellung er vom Nachbar gezwungen werden kann, auf Anordnung der Polizei treffe.

Auch Lagenstein[2]) ist der Ansicht, daß die Polizei berechtigt sei, gegen die erlaubten Anlagen ebenso einzuschreiten, wie gegen die Ausübung jedes anderen Gewerbebetriebes. Der Zweck der erforderlichen Genehmigung erschöpfe sich in dem Schutz polizeilicher Interessen.

§ 25 besage lediglich, daß sich die Erlaubnis erst dann verändern solle, wenn sich der Tatbestand seit der Erlaubniserteilung geändert habe.

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht hat aber neuerdings in einem Urteil vom 24. Oktober 1908[3]) den Standpunkt des Sächsischen Ministeriums des Innern (Verordnung vom 29. Oktober 1885, Reger,

---

[1]) Arndt a. a. O. Verwaltungsarchiv Bd. X. S. 185 ff.
[2]) Lagenstein, Die Gewerbepolizeierlaubnis S. 132.
[3]) Gewerbearchiv Bd. IX. S. 35.

Band VII, S. 339) aufgegeben und erklärt, es sei unstatthaft, die für eine Stauanlage erteilte Genehmigung nachträglich durch weitere Bedingungen zu ergänzen. Die Befugnis der Polizeibehörde, gegen den Betrieb einer gewerblichen Anlage im Interesse des Gemeinwohls einzuschreiten, sei gegenüber den nach den §§ 16ff. genehmigten Anlagen ausgeschlossen. Sei das Genehmigungsverfahren nach § 18ff., in welchem auch alle sonstigen polizeilichen Vorschriften zu berücksichtigen sind, ordnungsgemäß vor sich gegangen, so habe sich hiermit der Schutz der öffentlichen wie der nicht im Privatrechtswege zu verfolgenden Interessen Dritter erschöpft, denn nach § 25 Absatz 2 RGO. habe die Erteilung der besonderen Genehmigung den Zweck, „den Unternehmer gegenüber künftigen Abänderungen der auferlegten Betriebsbedingungen sicherzustellen".

Auch das Sächsische Ministerium des Innern hat in einem Erlaß vom 18. Februar 1911[1]) seine frühere Ansicht aufgegeben und die Unzulässigkeit nachträglicher Erweiterungen der Genehmigungsbedingungen für die nach den §§ 16ff. genehmigten gewerblichen Anlagen anerkannt.

Diesen Anschauungen gegenüber vertritt das Württembergische Ministerium des Innern einen vermittelnden Standpunkt.[2]) Es hält zwar spätere Beschränkungen der Betriebsweise, nicht aber solche der Einrichtung der Anlage im Interesse des Gemeinwohls für zulässig.

So entschied das Ministerium des Innern in einem Erlaß vom 10. Juli 1884, daß eine ortsstatutarische Vorschrift, welche die Verhinderung übermäßigen Kaminrauches bezweckt, gegenüber dem Besitzer einer ordnungsgemäß genehmigten Anlage insoweit keine Geltung beanspruchen könne, als sie von diesem besondere Vorkehrungen zur Beseitigung des Übelstandes, z. B. rauchverzehrende Vorrichtungen an der Feuerung, verlange. Denn ein direkter Zwang zur Abänderung einer genehmigten Anlage sei, soweit nicht § 120 Absatz 3 RGO. in Frage komme, nur zulässig, wenn ein entsprechender Vorbehalt einen solchen zuläßt. Jedoch sei die Betriebsweise den wechselnden polizeilichen Vorschriften anzupassen, so daß beispielsweise eine polizeiliche Anordnung, welche eine bestimmte Art der Feuerung vorschreibt, für den Besitzer einer gewerblichen Anlage verbindlich wäre. Auch könnte derselbe indirekt zu einer

---

[1]) Gewerbearchiv Bd. X. S. 553.

[2]) Reger Bd. V. S. 275. Vgl. auch Vossen a. a. O. S. 20.

Änderung der Anlage selbst genötigt werden, denn er werde es unter Umständen vorziehen, solche Änderungen vorzunehmen, um einer polizeilichen Beschränkung der Betriebsweise zu entgehen.

Diese Auffassung wird von Landmann gebilligt.[1]) Auch er hält die Auferlegung neuer, in der Konzessionsurkunde nicht enthaltener Bedingungen für unzulässig, aber mit der Einschränkung, daß der Besitzer einer konzessionierten Anlage auch später erlassene allgemeinpolizeiliche Vorschriften, die den Betrieb seiner Fabrik berühren, zu beachten habe.

Dagegen steht das Preußische Oberverwaltungsgericht seit jeher auf dem Standpunkt, daß nachträgliche Beschränkungen des Unternehmers einer genehmigten gewerblichen Anlage sowohl bezüglich ihrer Einrichtung als auch hinsichtlich ihres Betriebes so lange unzulässig seien, als die Bedingungen der Konzessionsurkunde eingehalten werden.

Es begründete seine Stellungnahme im Urteil vom 29. Oktober 1883[2]) wie folgt: „Soweit es sich um Anlagen handelt, welche in Gemäßheit der angezogenen §§ 16 ff. konzessioniert sind, findet allerdings das öffentliche Interesse seinen Schutz lediglich in denjenigen Bedingungen, welche bei Erteilung der Genehmigung zufolge der §§ 18 und 24 Absatz 2 von der zuständigen Behörde festgesetzt sind, und, falls diese nicht ausreichen, in der Bestimmung des § 51, wonach wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde gegen Leistung von Schadensersatz untersagt werden kann. Denn das Erfordernis einer besonderen Genehmigung, deren Erteilung nach voraufgegangener Prüfung in einem speziell geordneten Verfahren erfolgen kann, dient nicht bloß dem Schutz der Besitzer und Bewohner, sowie des Publikums überhaupt, sondern bezweckt zugleich eine Sicherung des Unternehmers gegen künftige Anfechtungen. Die Genehmigung bleibt deshalb so lange in Kraft, als keine Änderung der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder im Betriebe vorgenommen wird. (§ 25.)“

In einem andern Urteil[3]) sagt das Oberverwaltungsgericht, das

---

[1]) Landmann a. a. O. 1911 S. 236 und 191.
[2]) E. d. O. V. G. Bd. X S. 263.
[3]) E. d. O. V. G. vom 7. Juni 1879 Bd. V S. 289.

öffentliche Interesse finde gegenüber den nach den §§ 16 und 24 genehmigten gewerblichen Anlagen, soweit es nicht schon dadurch gewahrt werden kann, daß die gestellten Bedingungen den nötigen Spielraum gewähren, seinen Schutz lediglich in der Bestimmung des § 51 RGO.

Die Entscheidung desselben Gerichts[1]) vom 1. Juli 1895 setzte eine Verfügung, durch welche die Ortspolizeibehörde einer Sensenfabrik auf Beschwerde der Nachbarn den Betrieb des Hammerwerks während der Nachtzeit untersagte, mit der Begründung außer Kraft, daß weder in bezug auf die Einrichtung der genehmigten Anlage noch bezüglich ihres Betriebes nachträglich eine neue erschwerende Bedingung, die in der Genehmigung keine Stütze finde, zum Schutz des Publikums polizeilicherseits auferlegt werden könne, solange keine der im § 25 RGO. bezeichneten Änderungen eingetreten seien.

Auch das Reichsgericht hat in feststehender Rechtsprechung in ähnlichem Sinne entschieden.

Es hat im Urteil vom 24. September 1906[2]) eine polizeiliche Anordnung, die, gestützt auf eine Bestimmung eines Baupolizeigesetzes, einer Fabrik aufgab, Vorkehrungen gegen die Verbreitung lästiger Gerüche in ihrer näheren und ferneren Umgebung zu treffen, für nichtig erklärt, weil jene Bestimmung für genehmigte Anlagen keine Geltung beanspruchen könne. In den hier fraglichen Fällen könne nachträglich hervortretenden Übelständen nur auf dem im § 51 RGO. vorgesehenen Wege abgeholfen werden, „wenn nicht der Gewerbetreibende es vorzieht, die nötigen Änderungen an der Anlage oder in seinem Betriebe vorzunehmen".

In einer weiteren Entscheidung[3]) sagt das Reichsgericht: „Dagegen hört das Recht der Polizei dort auf, wo die Anlage behördlich genehmigt wurde; in solchen Fällen ist die Polizei nicht befugt, einzuschreiten, da eben die maßgebende Behörde schon zugunsten des Besitzers entschieden hat, und die Genehmigung völlig wertlos wäre, wenn sie durch ein Eingreifen der Polizei null und nichtig oder wenigstens zum Teil ungültig gemacht werden könnte. Die einer gewerblichen Anlage erteilte Genehmigung muß daher so lange in

---

[1]) Reger Bd. XVI. S. 2.

[2]) R. G. i. C. Bd. 64. S. 118.

[3]) Abgedruckt bei Vossen a. a. O. S. 23, der die Anschauungen des Reichsgerichts und des Preußischen Oberverwaltungsgerichts billigt.

Kraft bleiben, als die Betriebsanlage keine Änderungen aufzuweisen hat, die bei der Erteilung der Genehmigung noch nicht in Betracht kamen. Und so lange diese Genehmigung gilt, steht der Polizei keinerlei Einspruch und Verfügungsrecht zu."

Es wird nun zu prüfen sein, welche dieser Anschauungen den positiven Bestimmungen der Gewerbeordnung und der sich aus den Motiven ergebenden Ansicht des Gesetzgebers entspricht.

Zur Sicherung des öffentlichen Interesses hat der Gesetzgeber in § 18 RGO. bestimmt, daß die genehmigende Behörde vor Erteilung der Konzession die Anlage nicht nur daraufhin zu prüfen habe, ob sie erhebliche Nachteile, Gefahren und Belästigungen für die Nachbarn und das Publikum überhaupt herbeiführen kann, sondern es müssen auch die bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen, insbesondere auch die zum Schutz der Arbeiter ergangenen Vorschriften berücksichtigt werden. Die gewerbepolizeiliche Genehmigung umfaßt deshalb gleichzeitig die Bauerlaubnis.

Ganz entsprechend bestimmt § 24 Absatz 2: „Die Behörde hat die Zulässigkeit der Anlage nach den bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften, sowie nach denjenigen allgemeinpolizeilichen Bestimmungen zu prüfen, welche vom Bundesrat über die Anlegung von Dampfkesseln erlassen werden."

Nur fällt hier das für die nach § 16 genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen vorgeschriebene Publikationsverfahren, in welchem auch Dritten Gelegenheit gegeben ist, Einwendungen gegen die Errichtung der Anlage geltend zu machen, fort, weil, wie die Motive zu § 24 sagen, die Praxis eine Reihe von Schutzvorrichtungen festgestellt habe, durch welche auch den Bedürfnissen der Nachbarn begegnet werde.[1])

Ergibt sich auf Grund dieser Prüfung, daß die zu genehmigende gewerbliche Anlage nicht ohne Verletzung dieser Vorschriften betrieben werden kann, dann ist eben die Genehmigung zu versagen. Läßt sich aber einem gefährlichen Betrieb die Gefährlichkeit durch Anordnung einer bestimmten Betriebsweise und geeigneter Schutzvorrichtungen nehmen oder die erheblichen Einwirkungen auf ein erträgliches Maß herabdrücken, dann hat die Behörde die Bedingungen festzusetzen, welche sie für die Vermeidung von erheblichen Nachteilen, Belästigungen und Gefahren für geeignet erachtet. Diese

---

[1]) Entwurf einer Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund S. 24.

Bedingungen und sogar die Gründe, welche die genehmigende Behörde zu ihrer Auferlegung veranlaßt haben, müssen nach § 18 RGO. in der Konzessionsurkunde enthalten sein, da sie eben ein Bestandteil der Genehmigung sind; ohne sie hätte die Genehmigung nicht erteilt werden können.

Läßt sich beim Mangel von Erfahrungen nicht voraussehen, ob die festgesetzten Bedingungen zur Abwendung der Gefahren ausreichen werden, so kann sich die genehmigende Behörde, aber nur in diesem Falle, bei Anlagen, die im besonderen Maße Nachteile und Gefahren mit sich bringen, vorbehalten, später bei Eintritt von Gefährdungen die Bedingungen abzuändern oder zu ergänzen.[1]) Wesentlich für die Unternehmer ist es auch, daß die Gründe, welche die Behörde zu einem solchen Vorbehalt berechtigte, und die Folgen, welche sich für den Besitzer der Anlage durch die nachträglich gestellten Bedingungen ergeben können, in der Urkunde anzugeben sind.[2])

Die Genehmigung einer der in den §§ 16 und 24 bezeichneten Anlagen bleibt nun nach § 25 RGO. so lange in Kraft, als keine wesentliche Änderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder, was für die nach § 16 genehmigten Anlagen aus dem weiteren Inhalt des § 25 zu ergänzen ist, im Betriebe vorgenommen wird.[3])

Die gestellten Bedingungen sind Bestandteile der Genehmigung und bleiben deshalb in ihr und mit ihr nach § 25 so lange in Kraft, als keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden.

Hieraus ergibt sich, daß, wenn die nach §§ 16 bis 24 genehmigten gewerblichen Anlagen im Rahmen der Konzessionsurkunde betrieben werden, dem Unternehmer einer solchen Anlage keinerlei neue bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Anforderungen auferlegt werden können, denn der Gesetzgeber wollte nach den oben zitierten Motiven durch das Erfordernis einer besonderen Genehmigung und

---

[1]) Der Erlaß des Württembergischen Ministers des Innern vom 22. September 1898, Reger, Bd. IX S. 405, spricht sich in ähnlichem Sinne dahin aus, daß ein Vorbehalt nur dann zulässig sei, wenn es sich mangels Erfahrung nicht voraussehen läßt, ob die zunächst vorgeschriebenen Bedingungen geeignet seien, die befürchteten Gefahren und Nachteile abzuwenden.

[2]) Dies bestimmt die Preußische Ausführungsanweisung für das Deutsche Reich vom 1. Mai 1904 im § 28, S. 33.

[3]) Vergl. E. d. R.-G. Bd. 64 S. 118.

durch den § 25 die Besitzer genehmigter gewerblicher Anlagen vor allen nachträglichen Beschwerden und Anforderungen, die sich auf Bestimmungen öffentlich rechtlicher Natur stützen, sicherstellen.

Eine Ausnahme bilden nur die Arbeiterschutzvorschriften, denn nach § 120 RGO. sind die zuständigen Polizeibehörden befugt, auch nach erteilter Genehmigung, „im Wege der Verfügung der einzelnen Anlage die Ausführung derjenigen Maßnahmen anzuordnen, welche zum Schutze der Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit erforderlich sind".

Im allgemeinen aber wird das Recht der Polizeibehörden, die nötigen Anstalten zur Abwehr von Gefahren zu treffen, gegenüber den nach den §§ 16 ff. RGO. genehmigten Anlagen dahin eingeengt, daß die Genehmigungsurkunde die Grenze des polizeilichen Einschreitens bestimmt.[1]) Die einzige Handhabe des öffentlichen Interesses bildet also hier § 51 RGO.

Der Einwand, daß nach § 1 Absatz 1 nur die Zulassung zum Gewerbebetriebe, nicht aber seine Ausübung in der Gewerbeordnung ausschließlich geregelt worden sei, und daß, da dieser Grundsatz auch auf die nach § 16 genehmigten Anlagen anzuwenden sei, allgemeinpolizeiliche Ausübungsbeschränkungen unbegrenzt zulässig seien, ist unzutreffend, denn man zieht bei dieser Erwägung nicht den oben im § 2 entwickelten Grundsatz in Betracht, daß allgemeinpolizeiliche Ausübungsbeschränkungen insoweit nichtig sind, als sie mit den in der Gewerbeordnung normierten Ausübungsbeschränkungen in Widerspruch stehen.

Es wird zu untersuchen sein, welcher Art die Beschränkungen sind, die den Gewerbetreibenden, die sich bei der Ausübung ihres Gewerbes des sachlichen Mittels einer nach den §§ 16 ff. genehmigungspflichtigen Anlage bedienen, durch die Bestimmungen über das Genehmigungsverfahren in der Gewerbeordnung auferlegt worden sind.

Die Genehmigungspflicht selbst ist, wie oben im § 2 ausgeführt wurde, eine Zulassungsbeschränkung, denn die Gewerbeordnung läßt niemand zum Betriebe des betreffenden Gewerbes zu, der nicht im Besitz der erforderlichen sachlichen Konzession ist.

Eine solche Zulassungsbeschränkung kann nach dem Grundsatz des § 1 Absatz 1 RGO. ohne besondere Ermächtigung der Gewerbe-

---

[1]) Vergl. E. O. V. G. Bd. 16 S. 2.

ordnung nicht durch die Landesgesetzgebung aufgestellt werden. Das ergibt sich auch aus dem Absatz 3 des § 16, nach welchem nur der Bundesrat mit nachträglicher Genehmigung des Reichstags das Verzeichnis der genehmigungspflichtigen Anlagen abändern darf.

Das Institut der Genehmigungspflicht stellt eine polizeiliche Überwachungsmaßregel dar, welche schon das Entstehen polizeiwidriger Zustände verhindern soll.[1]) Die Errichtung der im § 16 aufgeführten gewerblichen Anlagen bedarf daher immer einer Genehmigung, ganz gleichgültig, ob sie schon im Augenblick des Betriebsbeginns mit erheblichen Belästigungen, Gefahren und Nachteilen verbunden sind oder nicht.

Wird der Betrieb einer solchen gewerblichen Anlage ohne die erforderliche Genehmigung begonnen, so widerspricht er der gewerblichen Ordnung. Die Polizeibehörde kann nach § 15 Absatz 3 die Fortsetzung des Betriebes einer so errichteten Anlage untersagen oder nach § 147 Absatz 3 sogar ihre Wegschaffung anordnen.

Der Gesetzgeber hat aber in der Gewerbeordnung nicht nur die Zulassung zum Betriebe einer genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage, sondern auch ihre Benutzung im § 25 nach den Motiven dahin geregelt, daß die genehmigte gewerbliche Anlage im Rahmen der Konzessionsurkunde zu betreiben ist, und daß bei einer derartigen Ausübung des Gewerbebetriebes die Genehmigung unverändert bleiben soll. Sie kann also in diesem Falle weder durch die Behörde, welche die Genehmigung erteilt hat, noch durch eine andere Behörde auf Grund landesgesetzlicher Ermächtigung abgeändert werden. Hier hat die Reichsgesetzgebung dadurch, daß sie die Rechtswirkung der Genehmigung und der zu ihr gehörigen Bedingungen selbst geordnet hat, der Landesgesetzgebung die Kompetenz zu einer anderweitigen Regelung entzogen.

Die gleichen polizeilichen Gesichtspunkte, die in den Bedingungen der Genehmigung nach § 18 der Gewerbeordnung von der Genehmigungsbehörde zur Geltung gebracht werden müssen, können deshalb gegen konzessionierte gewerbliche Anlagen nicht noch einmal selbständig auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen geltend gemacht werden.[2])

Hier kommen wir zu der Frage, ob bei der Festsetzung der Be-

---

[1]) Vergl. Otto Mayer a. a. O. S. 288.

[2]) Vergl. Otto Mayer a. a. O. S. 291, 292.

dingungen nur Anordnungen über die Einrichtung der Anlage oder auch solche über die Betriebsweise zulässig seien.

Sicher auch über die Betriebsweise, denn gerade die Art und Weise, wie man eine gewerbliche Anlage benutzt, wird von großem Einflusse auf die Größe der Gefahren, Nachteile und Belästigungen sein, deren Entstehung der Gesetzgeber durch das Institut der Genehmigungspflicht verhindern wollte. Das ergibt sich auch aus dem Inhalt des § 25 RGO., denn, wenn der Gesetzgeber nicht nur jede wesentliche Veränderung der Beschaffenheit der Betriebsstätte, sondern auch eine solche im Betriebe der Anlage genehmigungspflichtig macht, so setzt er dabei voraus, daß bei der Erteilung der Genehmigung sowohl die Einrichtung der Anlage als auch die Art und Weise, wie sie betrieben werden soll, in der Konzessionsurkunde festgelegt worden ist.[1])

Man muß deshalb der Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. Juli 1895 beistimmen, die betont, daß weder in bezug auf die Einrichtungen der genehmigten Anlage noch bezüglich ihres Betriebes dem Besitzer neue erschwerende Auflagen, welche in den Bedingungen der Genehmigungsurkunde keine Stütze finden, gemacht werden können.

Auch die oben Seite 41 zitierte Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. September 1906[2]) hebt mit Recht hervor, daß die allgemeinen Bestimmungen eines Baupolizeigesetzes, die zum Erlaß nachträglicher polizeilicher Auflagen irgendwelcher Art ermächtigen, gegenüber genehmigten gewerblichen Anlagen, welche im Rahmen der Genehmigungsurkunde betrieben werden, keine Geltung beanspruchen könnten.

Es sei, sagt das Reichsgericht, Arndt zuzugeben, daß innere Gründe vielleicht nicht eine bevorzugte Stellung der nach den §§ 16 ff. RGO. genehmigten gewerblichen Anlagen vor anderen einer behördlichen Genehmigung bedürfenden Unternehmungen, wie zum Beispiel Bergwerken, rechtfertigen würden. Es käme deshalb darauf an, ob, wenn auch auf keinem anderen Gebiete, so doch in der Ge-

---

[1]) Die Motive zum § 105b des Entwurfs der Novelle zur Gewerbeordnung von 1891 sagen ganz klar, daß unter dem Begriff „Betrieb" jede zu dem Gewerbebetrieb gehörige Tätigkeit zu verstehen sei. R. T. V. 1890/91, Anlage Bd. I S. 14.

[2]) R.-G. i. C., Bd. 64 S. 118.

werbeordnung gegenüber den nach §§ 16ff. genehmigten Anlagen die Unveränderlichkeit der erteilten Genehmigung durch eine positive Bestimmung geregelt worden sei, und dies sei in der Tat im § 25 RGO. geschehen.

Meines Erachtens ist auch Arndt zuzugeben, daß § 51 nicht bei jeder notwendig werdenden Auflage anwendbar ist, denn nur „überwiegende" Nachteile und Gefahren, d. h. ein besonders erhebliches Maß derselben, würden eine Untersagung auf Grund des § 51 rechtfertigen. Arndt unterschätzt aber vor allem die den Nachbarn auf Grund des Nachbarrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehende Negatorienklage. Man könnte vielleicht eher sagen, daß die Existenz lästiger gewerblicher Anlagen oft rein von der Gnade der Nachbarn abhängt, und daß der Unternehmer durch die Betriebseröffnung ein sehr erhebliches Risiko übernimmt.[1]) Daß es ihm aber keineswegs gleichgültig sein kann, ob ihn die Zivilgerichte oder die Polizei zur Errichtung von Schutzvorrichtungen zwingen, ergibt sich aus der Erwägung, daß die ordentlichen Gerichte die zu treffenden Maßnahmen in Gegenwart des Unternehmers eingehend erörtern werden, während ihn die Polizei nicht lange fragen, sondern unter Androhung der ihr zur Seite stehenden Exekutivmittel das, was sie im Interesse des Publikums für zweckmäßig hält, anordnen wird.

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 46.

§ 5.

Die Anwendbarkeit des § 51 bei wesentlichen Änderungen der nach den §§ 16 und 24 genehmigten gewerblichen Anlagen.

Wir haben oben im § 4 gesehen, daß die Polizei den Besitzern der nach den §§ 16 und 24 genehmigten gewerblichen Anlagen, die innerhalb der Bedingungen der Konzessionsurkunde betrieben werden, keine neuen Auflagen in bau-, feuer- und gesundheitspolizeilicher Beziehung machen kann, sondern beim Vorliegen der Voraussetzung des § 51 nur nach ihm einschreiten kann.

Wie ist es nun, wenn die Bedingungen der Konzessionsurkunde durch Veränderung des Betriebes oder der Betriebsstätte verletzt werden. Kann in diesem Fall die Polizei die Schließung der Anlage unter Umgehung des § 51 verlangen mit der Begründung, daß eine solche Anlage nicht zu Recht bestehe? Diese Frage ist in § 25 folgendermaßen geregelt:

„Die Genehmigung zu einer der in den §§ 16 und 24 bezeichneten Anlagen bleibt so lange in Kraft, als keine Änderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen wird, und bedarf unter dieser Voraussetzung auch dann, wenn die Anlage an einen neuen Erwerber übergeht, einer Erneuerung nicht. Sobald aber eine Änderung der Betriebsstätte vorgenommen wird, ist dazu die Genehmigung der zuständigen Behörde nach Maßgabe der §§ 17 bis 23 einschl., bzw. des § 24 notwendig. Eine gleiche Genehmigung ist erforderlich bei wesentlichen Veränderungen im Betriebe einer der im § 16 benannten Anlagen. Die zuständige Behörde kann jedoch auf Antrag des Unternehmers von der Bekanntmachung Abstand nehmen, wenn sie die Überzeugung gewinnt, daß die beabsichtigte Veränderung für die Besitzer oder Bewohner benachbarter Grundstücke oder das Publikum überhaupt neue oder größere Nachteile,

Gefahren oder Belästigungen, als mit der vorhandenen Anlage verbunden sind, nicht herbeiführen werde."

Dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte man entnehmen, daß bei Vornahme von Veränderungen des Betriebes oder der Betriebsstätte die Genehmigung ohne weiteres erlösche, und daß diese so veränderten Anlagen deshalb nicht mehr durch § 51 RGO. geschützt seien.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat sich jedoch in gleichbleibender Rechtsprechung im Anschluß an die in der Theorie herrschende mildere und namentlich von Landmann vertretene Anschauung[1]) im Urteil vom 1. Juli 1883[2]) dahin ausgesprochen, daß bei Vornahme einer wesentlichen Änderung die Konzession nicht von selbst erlösche, mit der Begründung, daß der Gesetzgeber es deutlicher ausgesprochen haben würde, wenn er ein solches Erlöschen der Genehmigung gewollt hätte.

Diese Begründung ist zwar nicht sehr überzeugend, aber da die Gewerbeordnung von 1869 dem einzelnen Gelegenheit geben wollte, seine wirtschaftlichen Kräfte bis zur Grenze des Zulässigen zu entfalten,[3]) und die Bestimmungen der Gewerbeordnung deshalb in zweifelhaften Fällen im freiheitlichen Sinne auszulegen sind, wird man wohl dieser Ansicht des Oberverwaltungsgerichts beistimmen können.

Das Oberverwaltungsgericht räumt der Polizei nur die Befugnis ein, gegen den Teil einer veränderten gewerblichen Anlage einzuschreiten, der sich nicht mehr mit den Konzessionsbedingungen deckt. Bei Änderungen von Teilen einer Gesamtanlage, sagt es, könne man sich eben eine teils konzessionierte, teils unkonzessionierte Anlage denken, und die Polizei habe nach § 147 Absatz 3 der Reichsgewerbeordnung die Befugnis, bei einer Veränderung ohne neue Genehmigung die Herstellung des den Bedingungen entsprechenden Zustandes anzuordnen; sie könne aber nur die Benutzung des ungenehmigten Teilbetriebes untersagen. Nur wenn eine Trennung praktisch nicht durchzuführen sei, soll die Polizei zur Untersagung

---

[1]) Landmann a. a. O. 1911, S. 236, vergl. auch Vossen a. a. O., der diese Anschauung billigt.

[2]) E. O. V. G. Bd. 24 S. 320, vergl. ferner Bd. 9 S. 305, Bd. 20 S. 336, Bd. 40 S. 316.

[3]) Vergl. Biermann a. a. O. S. 30.

der Benutzung der ganzen Anlage ohne Entschädigung berechtigt sein. § 51 könne nur in diesem Falle nicht in Frage kommen.[1])

Das Oberverwaltungsgericht erachtete deshalb eine polizeiliche Verfügung für zu Recht bestehend, welche den Direktoren zweier Ultramarinfabriken aufgab, das gesundheitgefährdende Ausströmen schwefligsaurer Dämpfe durch geeignete Maßnahmen binnen einer bestimmten Frist zu beseitigen.[2]) Gegen diese Entscheidung ist nichts einzuwenden, da die Fabrik durch einen zwar baupolizeilich aber nicht gewerbepolizeilich genehmigten Umbau derartig verändert worden war, daß sie nicht mehr der seinerzeit genehmigten gewerblichen Betriebsstätte entsprach, so daß sich also der konzessionierte Teil von dem nichtkonzessionierten nicht scheiden ließ.

Eine Änderung im Sinne des § 25 der Reichsgewerbeordnung liegt aber dann nicht vor, wenn eine abgebrannte oder durch höhere Gewalt zerstörte Anlage ohne Änderung des Betriebes oder der Betriebsstätte im Rahmen der ursprünglich erteilten Konzessionsurkunde wiederhergestellt worden ist, da die Genehmigungsurkunde nur die Anforderungen enthält, die an eine zu errichtende Anlage gestellt werden, und in diesem Falle von einer Verletzung dieser Anforderungen nicht die Rede sein kann. Unter Errichtung ist, wie das Oberverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28. Januar 1884[3]) richtig sagt, nur der Fall der Neuherstellung einer bisher nicht vorhanden gewesenen Anlage zu verstehen.

Im Urteil vom 21. April 1910[4]) sprach sich dasselbe Gericht deshalb mit Recht dahin aus, daß eine Schlachthausanlage den Vorschriften des § 51 unterliege, wenn der Besitzer die abgebrannte Anlage in den Grenzen der früher erteilten Genehmigung wiederhergestellt habe.

Sodann fällt im § 25 auf, daß er anscheinend jede Änderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte der nach den §§ 16 und 24 genehmigten gewerblichen Anlagen von einer Genehmigung abhängig machen will, so daß man der Meinung sein könnte, daß jede noch so geringfügige Änderung dem Unternehmer eine schadensersatzlose Untersagung verursachen könne, während bei der Ver-

---

[1]) Derselben Ansicht: Lagenstein a. a. O. S. 152.
[2]) E. O. V. G. Bd. 24 S. 120.
[3]) E. O. V. G. Bd. 10 S. 284.
[4]) Gewerbearchiv Bd. 10 S. 286.

änderung des Betriebes einer nach § 16 genehmigten gewerblichen Anlage eine Genehmigung nur dann verlangt wird, wenn diese Veränderung wesentlich ist.

Diese Unklarheit entstand durch eine Änderung der Strafbestimmung des § 147, 2 des Entwurfs zur Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund von 1869.[1])

Dieser Paragraph hatte als § 163, 3 einen dem § 25 der Reichsgewerbeordnung entsprechenden Wortlaut, es hieß dort:

„Mit Geldstrafe . . . . . .
oder im Unvermögensfalle mit Haft wird bestraft

2. wer . . . . . .
ohne neue Genehmigung eine Veränderung der Betriebsstätte . . . . . .
oder eine wesentliche Veränderung in dem Betriebe der Anlagen vornimmt.“[2])

Zu diesem Paragraphen stellten die Abgeordneten Lasker und Dr. Meyer folgenden Antrag:[3])

„Der Reichstag wolle beschließen:

4. zu § 163:

b) in Nr. 3 Zeile 4 hinter den Worten „oder die“ und in Zeile 6 vor dem Worte „Veränderung“ einzuschalten: wesentliche;“

Dr. Meyer begründete das Amendement folgendermaßen:[4])

„Im übrigen sind wir der Meinung, daß bei Nr. 3 in den beiden angegebenen Stellen das Wort „wesentliche“ eingeschoben werden soll, weil sonst die Besorgnis vorhanden ist, daß jede, auch die allergeringste Veränderung zur Strafe gezogen werden könnte. Überdies enthält dieses dritte Alinea am Schluß bei der Veränderung in dem Betriebe ausdrücklich das Erfordernis: „wesentliche Veränderung“. Wir glauben daher, daß der Parität wegen auch in dem früheren Satze die Hinzufügung des Wortes „wesentliche“ unbedenklich sei.“

Dieser Antrag wurde dann ohne weiteren Widerspruch ange-

---

[1]) Stenogr. Berichte von 1869, Bd. III S. 96 u. 105/6.
[2]) Ebenda.
[3]) Stenogr. Berichte, Bd. III, Nr. 151, S. 508.
[4]) Stenogr. Ber. v. 1869, Bd. 2 S. 768.

nommen. Die entsprechende Stelle im § 25 wurde jedoch nicht geändert.

Da aber im Absatz 3 des § 147 die Polizei die Herstellung des den Bedingungen entsprechenden Zustandes oder eventuell die Wegschaffung der Anlage nur unter den in § 147 Absatz 1 Ziffer 2 enthaltenen Voraussetzungen anordnen darf, so kann nur eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte einer neuen Genehmigung bedürfen, da eben bei einer unwesentlichen Veränderung die Zwangsmittel fehlen würden, durch welche der Besitzer der Anlage zum Einhalten der Konzessionsbedingungen gezwungen werden könnte.[1])

Diese in der Theorie herrschende Anschauung wird auch allgemein in der Praxis der Gerichte vertreten.

Angeführt sei hier eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Darmstadt vom 29. Oktober 1899,[2]) in der es heißt:

„Das Gesetz bestraft jedoch nach § 147, 2 der Reichsgewerbeordnung nur die Vornahme einer wesentlichen Veränderung der Betriebsstätte, wenn sie ohne neue Genehmigung erfolgt; es ist daher auch der Inhalt des § 25 daselbst in diesem Sinne einschränkend auszulegen. Nicht jede Veränderung der Betriebsstätte, sondern nur eine wesentliche Veränderung derselben bedarf der Genehmigung."

Da die Polizei eine Einschränkungsbefugnis nur bei wesentlichen Änderungen hat, stehen alle nicht wesentlich veränderten Anlagen des § 16 unter dem Schutz des § 51.

Der Begriff „wesentlich" ist in der Gewerbeordnung nicht definiert worden. Da aber § 25 nur im Zusammenhang mit § 16 verstanden werden kann, ist eine Veränderung nur dann wesentlich, wenn durch sie der Eintritt der Wirkungen für das Gemeinwohl und die Nachbarn zu befürchten ist, die der Gesetzgeber durch das Institut der Genehmigungspflicht beseitigen wollte, nämlich die Möglichkeit, daß der Umgebung durch die Anlage erhebliche Nachteile, Belästigungen oder Gefahren entstehen können.[3])

Welche Veränderungen im Einzelfall für wesentlich zu erachten

---

[1]) Ähnlicher Ansicht sind Rohrscheid, Anm. 3 zu § 25, Landmann a. a. O. 1911, § 25, Schicker a. a. O., § 25, Nr. 3, Brauchitsch a. a. O. § 25, Anm. 2.

[2]) Vergl. E. O. V. G. v. 7. Dez. 1883, Reger, Bd. IV S. 87, Gewerbearchiv, Bd. I S. 423.

[3]) Vergl. E. O. V. G. v. 27. Dezember 1883, Reger, Bd. IV S. 387.

sein werden, ist Tatfrage. Vor allem wird hierher zu rechnen sein eine Vergrößerung der Betriebsstätte, eine andere Anordnung der Räume, in welchen die verschiedenen Betriebsstadien vorgenommen werden, oder Herstellung eines neuen Produktes, dessen Fabrikation gleichfalls nach § 16 genehmigungspflichtig ist.[1]) Maßgebend für die Beurteilung der Veränderungen werden die Bedingungen der Konzessionsurkunde sein.

Zu weit geht Jurisch,[2]) der eine Genehmigung nur dann verlangt, wenn die Änderung größere und neuere Gefahren mit sich bringt, als die alte veränderte Anlage. Daß diese Ansicht nicht zutreffend ist, ergibt sich auch aus dem letzten Satz des Absatz 1 des § 25, welcher bestimmt, daß die zuständige Behörde auf Antrag des Unternehmers von der nach § 17 RGO. vorgeschriebenen Bekanntmachung Abstand nehmen darf, „wenn sie die Überzeugung gewinnt, daß die beabsichtigte Veränderung für die Besitzer oder Bewohner benachbarter Grundstücke oder das Publikum überhaupt neue größere Nachteile, Gefahren oder Belästigungen, als mit der vorhandenen Anlage verbunden sind, nicht herbeiführen werde."

Es kommt eben nicht darauf an, ob durch die Veränderung tatsächlich Gefahren entstehen, es ist allein wie bei der Errichtung gewerblicher Anlagen nach § 16 RGO. ausschlaggebend, daß solche früher oder später entstehen können. Die Gefahren müssen aber nach verständigem Ermessen möglich sein.

In diesem Sinne sprach sich auch eine Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 4. Dezember 1897[3]) aus. Es lag die Frage vor, ob die Vergrößerung des Querschnitts der Schützen einer Wassermühle als wesentliche Veränderung der Betriebsstätte anzusehen sei. Das Oberverwaltungsgericht bejahte sie mit der Begründung:

„Es bedarf nicht des Nachweises, daß durch die Veränderung tatsächlich Nachteile, Gefahren oder Belästigungen der im § 16 RGO. bezeichneten Art herbeigeführt werden, sondern es genügt, daß die Veränderung ihrer Natur nach solche Übelstände herbeiführen kann."

Selbst bei Errichtung von Schutzvorrichtungen und bei Betriebsverbesserungen aus eigenem Antrieb oder auf Grund polizeilicher

---

[1]) Landmann, Annalen 1903, S. 643 u. 650.

[2]) Jurisch, Das Luftrecht in der Deutschen Gewerbeordnung, S. 149.

[3]) Reger, Bd. 19 S. 163, ebenso Reger, Bd. 16 S. 350, Reger, Bd. 20 S. 161.

Anordnung, oder eines Urteils der Zivilgerichte, kann die Genehmigung der zuständigen Behörde erforderlich werden.[1])

So hielt das Oberverwaltungsgericht im Urteil vom 24. Dezember 1882 die Errichtung eines Muffelofens an Stelle eines Flammofens in einer zur Sulphatfabrikation bestimmten genehmigten gewerblichen Anlage für genehmigungspflichtig, obgleich die Besitzer durch diese Änderung die durch die entströmenden Gase entstandenen Belästigungen der Nachbarschaft zu beseitigen hofften.

Das Oberverwaltungsgericht begründete diese Entscheidung folgendermaßen: Ein Muffelofen weise sehr erhebliche Unterschiede von einem Flammofen auf, da die zu erhitzende Masse nicht direkt von den Feuerungsgasen bestrichen werde, sondern vielmehr von diesen durch eine Wand von Schamottesteinen getrennt werde. Es sei deshalb eine konstruktiv völlig abweichende Anlage entstanden, und es käme hier um so mehr eine „wesentliche" Änderung in Betracht, als der Ofen auf die im Eingange des § 16 hervorgehobenen Rücksichten von tiefeinschneidendem Einfluß sei. Den Charakter der „wesentlichen" Veränderung verliere die Anlage dadurch nicht, daß sich der Erfolg als ein günstiger herausstelle. Die zuständige Behörde habe eben zu prüfen, ob ein solcher Erfolg zu erwarten sei.

Nach § 25 Absatz 2 finden die Vorschriften des Absatz 1 auch auf die Anlagen der in den §§ 16 und 24 bezeichneten Art, welche vor dem Erlaß der Gewerbeordnung ins Werk gesetzt wurden, Anwendung.

Aus der Bestimmung des § 1 Absatz 2, daß niemand, der beim Inkrafttreten der Gewerbeordnung zum Betriebe eines Gewerbes berechtigt war, von ihm deshalb ausgeschlossen werden könne, weil er den Erfordernissen dieses Gesetzes nicht genüge, geht hervor, daß die gewerblichen Anlagen der in § 16 bezeichneten Art, welche im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gewerbeordnung zu Recht betrieben wurden, keiner nachträglichen Genehmigung bedurften; auch § 16 fordert eine solche nur für die Errichtung gewerblicher Anlagen, nicht aber für den Betrieb der gewerblichen Anlagen, die die Gewerbeordnung bereits vorfand. Wird aber Betrieb oder Betriebsstätte solcher Anlagen wesentlich verändert, so sind diese Änderungen nach § 25 Absatz 2 der Reichsgewerbeordnung genehmigungspflichtig, da diese Bestimmung den Inhalt des § 25

[1]) Reger, Bd. 6 S. 154 ff.

Absatz 1 ausdrücklich auf diese gewerblichen Anlagen ausdehnt. Jedoch genießen sie im allgemeinen nicht den Schutz der genehmigten gewerblichen Anlagen, vor nachträglichen polizeilichen Auflagen gesichert zu sein, denn die bloße Tatsache, daß die Anlagen, wie § 25 II RGO. es ausdrückt, „vor Erlaß dieses Gesetzes bestanden haben", ist nicht der Rechtswirkung einer nach § 16 erteilten Genehmigung gleichzustellen.[1]) Ein solches Privileg ist nur dann vorhanden, wenn der einer gewerblichen Anlage vor 1869 erteilten Konzession die gleiche Wirkung innewohnt, wie einer nach den §§ 16 und 24 der Reichsgewerbeordnung erteilten Erlaubnis zum Betriebe einer gewerblichen Anlage.

Das ist bei den nach den Bestimmungen der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 genehmigten Anlagen der Fall, weil diese Bestimmungen im wesentlichen mit denen der Reichsgewerbeordnung übereinstimmen.

Das Reichsgericht[2]) erachtete die Konzession einer schon vor 1845 genehmigten Pulverfabrik nicht für gleichwertig, weil das Gewerbesteueredikt vom 2. November 1810 und das Gewerbepolizeiedikt vom 7. Dezember 1811 nicht ähnliche Rechtswirkungen an die erteilte Genehmigung knüpfen, wie die Reichsgewerbeordnung. Deshalb hält es auch, trotz solcher Konzessionen, nachträgliche sicherheitspolizeiliche Auflagen für zulässig, mit der Begründung, die einfache Tatsache, daß ein Betrieb vor 1869 bestanden habe, sei nicht einer Genehmigung nach den §§ 16 und 24 der Reichsgewerbeordnung gleichzuachten, man könne deswegen § 25 Absatz 2 nicht so verstehen, als verbiete er auch spätere polizeiliche Auflagen gegenüber solchen Anlagen.

Die vor 1869 errichteten gewerblichen Anlagen, deren Errichtung nach der heutigen Gewerbeordnung genehmigungspflichtig wäre, sind daher in bezug auf nachträgliche polizeiliche Auflagen je nach der Rechtswirkung der damals erteilten Konzession, wenn eine solche überhaupt erforderlich war, teils wie genehmigte, teils wie nichtgenehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen zu behandeln. Der Schutz des § 51 der Reichsgewerbeordnung kommt beiden zugute, letzteren jedoch nur, wenn sie im Einklang mit den gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften errichtet worden sind.

---

[1]) Landmann 1912. S. 241.

[2]) Vergl. das Urteil vom 12. November 1887, Reger, Bd. IX S. 5.

§ 6.

Die Untersagung der Benutzung von Privatschlächtereien.

Der § 23 II RGO. behält der Landesgesetzgebung das Recht vor, „die fernere Benutzung bestehender und die Anlage neuer Privatschlächtereien in solchen Orten, für welche öffentliche Schlachthäuser in genügendem Umfange vorhanden sind oder errichtet werden, zu untersagen".

Hier liegt ein Fall vor, in welchem der Landesgesetzgebung die Untersagung einer nach § 16 RGO. genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage, denn die Privatschlächtereien gehören zu diesen Anlagen, unter bestimmten Voraussetzungen von der Reichsgewerbeordnung überlassen worden ist. Da für diesen Fall in der Gewerbeordnung die Gewährung einer Entschädigung nicht vorgesehen ist, enthält also § 23 RGO. eine Einschränkung des § 51, aber nur dann, wenn der Tatbestand des § 23 II im einzelnen Falle vorliegt.

Es muß daher ein öffentliches Schlachthaus, das den Bedürfnissen des Ortes genügt, vorhanden sein oder errichtet werden. Im Begriff der Öffentlichkeit liegt, daß jeder Schlächter des Ortes das Schlachthaus gegen gleichmäßig bemessene Gebühren benutzen darf. Das Reichsgericht führte im Urteil vom 29. November 1900[1]) treffend aus, daß Unterschiede in der Gebührenbemessung, die den einen Gewerbetreibenden vor dem andern begünstigen, nach § 23 II als gesetzlich unzulässig anzusehen seien. Den Benutzern könnten auch keine besonderen Pflichten, welche nicht im notwendigen Zusammenhang mit dem Betriebe des Schlachthauses stehen, auferlegt werden, zum Beispiel die Bedingung, das Fleisch nicht an einen Konsumverein zu verkaufen.

Nach der jetzigen Fassung des § 23 Abs. 2 braucht das öffentliche Schlachthaus nicht in dem Orte selbst zu liegen, jedoch wurde

---

[1]) R.-G. in C., Bd. 47 S. 76.

in der Reichstagskommission das allseitige Einverständnis darüber festgestellt, „daß nur das Schlachthaus eines unmittelbar benachbarten Ortes in Betracht kommen könne“. Für die Öffentlichkeit ist es aber nicht erforderlich, daß das Schlachthaus sich im Eigentum oder eigenen Betrieb der politischen Gemeinde befindet. Auch das Schlachthaus einer Innung oder Metzgergenossenschaft kann durch Ortsstatut zu einem öffentlichen gemacht werden mit der Bestimmung des allgemeinen Benutzungszwangs.[1])

Die meisten Einzelstaaten haben im Rahmen des § 23 Abs. 2 Gesetze oder einzelne Vorschriften über die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser erlassen.[2])

In Preußen bestimmt das Gesetz vom 18. März 1860 mit seinen Novellen vom 9. März 1881 und vom 29. Februar 1902 im § 1 Abs. 1 des abgeänderten Gesetzes, daß der Schlachthauszwang unter den in der Reichsgewerbeordnung vorgesehenen Voraussetzungen durch Gemeindebeschluß, welchen der Bezirksausschuß zu genehmigen hat, angeordnet werden kann.

Nach § 12 des Gesetzes, im Verein mit dem § 131 des Zuständigkeitsgesetzes von 1883, kann die Gemeinde die Errichtung des Schlachthauses einem Unternehmer überlassen. Der dazu nötige Vertrag bedarf ebenfalls der Genehmigung des Bezirksausschusses.

Im § 3 Abs. 1 räumt das Gesetz, obgleich eine Verpflichtung zur Gewährung eines solchen durch § 23 Abs. 2 RGO. nicht vorgeschrieben ist, dem Besitzer, welchem die Benutzung einer Privatschlächterei untersagt worden ist, einen Entschädigungsanspruch ein. Jedoch bestimmt dieser Paragraph, daß nur der erweisliche wirkliche Schaden, der dadurch entsteht, daß Gebäude und Einrichtungen nicht mehr zum Schlachten benutzt werden dürfen, nicht aber der entgangene Gewinn zu ersetzen sei.

In Bayern besteht nach Artikel 145 Ziff. 2 P. StGB. eine solche Entschädigungsverpflichtung nicht.

Liegen jedoch im konkreten Falle die in § 23 Abs. 2 festgelegten Voraussetzungen nicht vor, so kann eine Untersagung der Benutzung

---

[1]) Vergl. Landmann a. a. O. 1911 S. 215.

[2]) Vergl. § 155 RGO. „Wo in diesem Gesetz auf die Landesgesetze verwiesen ist, sind unter den letzteren auch die verfassungs- und gesetzmäßig erlassenen Verordnungen gemeint.“ Vergl. auch Reger, Bd. 2 S. 126.

einer Privatschlächterei etwa aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten nur auf Grund des § 51 verfügt werden.

Deshalb setzte das Preußische Oberverwaltungsgericht in dem Erkenntnis vom 21. April 1910[1]) mit Recht eine ortspolizeiliche Verfügung außer Kraft, die dem Besitzer einer Privatschlächterei aus sanitären Gründen das Schlachten in seinem Schlachtraume verbot, mit der Begründung, daß die Pflichten der Besitzer einer solchen nach § 16 genehmigten Anlage und die Grenzen des polizeilichen Einschreitens gegen dieselbe durch die Genehmigungsurkunde geregelt worden seien.

---

[1]) Reger, Bd. 10 S. 286.

§ 7.

§ 51 und die örtlichen Beschränkungen bei Errichtung gewerblicher Anlagen.

Nach § 23 Absatz 3 finden, „soweit durch landesrechtliche Vorschriften Bestimmungen getroffen werden, wonach gewisse Anlagen oder gewisse Arten von Anlagen in einzelnen Ortsteilen gar nicht oder nur unter besonderen Bedingungen zugelassen sind", diese Bestimmungen auch auf Anlagen der im § 16 erwähnten Art Anwendung.

Paragraph 23 III kommt im Gegensatz zu seinem Absatz 2, der auch die Untersagung bestehender Schlächtereianlagen zum Gegenstand hat, nur bei der Errichtung gewerblicher Anlagen in Betracht.

Deshalb können auf Grund einer im Rahmen des § 23 Absatz 3 erlassenen baupolizeilichen Bestimmung nicht solche gewerblichen Anlagen aus einem Ortsteil ausgeschlossen werden, welche durch höhere Gewalt zerstört worden sind und im Rahmen der Konzessionsurkunde wieder aufgebaut werden sollen, denn unter Errichtung versteht die Gewerbeordnung nur den Fall der Neuherstellung einer bisher nicht vorhanden gewesenen Anlage. Solche Anlagen stehen also auch unter dem Schutze des § 51.[1])

Der Inhalt des § 23 Absatz 3 setzt ohne weiteres die Zulässigkeit baupolizeilicher Beschränkungen bei der Errichtung jeder gewerblichen Anlage voraus, gleichgültig, ob sie genehmigungspflichtig ist oder nicht; überhaupt unterliegt das Bauwesen als solches nicht der Reichs-, sondern der Landesgesetzgebung.[2]) Soweit das Baupolizeirecht Sicherheits-, Lebens-, Gesundheits-, Vermögensgefährdungen und solchen der Leichtigkeit des Verkehrs begegnen will, binden

---

[1]) Vergl. E. O. V. G., Gewerbearchiv, Bd. X S. 286.

[2]) Vergl. Artikel 4 Reichsverfassung und Artikel 111 E. G. B.G.B.

seine Vorschriften naturgemäß auch die Personen, welche gewerbliche Anlagen errichten wollen.

In größeren Orten kommen namentlich die Erweiterungsbaupläne zur Förderung eines gedeihlichen Zusammenlebens in Betracht, die das Gelände zweckmäßig in Villenviertel, Fabrikviertel, Parkanlagen und Plätze für Kranken- und Siechenanstalten einteilen.[1]) Solche Bebauungspläne liegen nicht nur im Interesse der Stadtbewohner, die durch sie vor Belästigungen geschützt sind, sondern sie sind auch für die Unternehmer von größtem Vorteil, da letztere in Industrievierteln durch die Ortsüblichkeit (§ 907 BGB.) vor Klagen auf Grund des Nachbarrechts geschützt sein werden.

Wird die Benutzung einer nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage nachträglich deshalb untersagt, weil der Betrieb nach den baupolizeilichen Vorschriften an der gewählten Stelle nicht hätte begonnen werden dürfen, so kann in diesem Falle nach dem im § 2 Gesagten der Schutz des § 51 nicht in Betracht kommen.

In diesem Sinne hat das Reichsgericht im Urteil vom 14. Oktober 1901[2]) entschieden. Eine sächsische Ortsbauordnung bestimmte, „daß in gewissen in dem Bebauungsplane vorgesehenen Straßen nur villenartige Gebäude nebst den dazugehörigen Nebengebäuden errichtet werden dürfen". In zwei Gebäuden, deren äußere Gestaltung dieser Vorschrift entsprach, wurde eine Kehlleistenfabrik eingerichtet, deren Maschinen durch starkes Geräusch, und deren Feuerungsanlage durch Rauch die Nachbarschaft belästigten. In der Begründung des Reichsgerichts wurde betont, daß nicht nur Gestalt und Größe der betreffenden Gebäude, sondern auch die Art ihrer Benutzung dem Charakter des Ortsteils als einer Gartenhausanlage entsprechen müsse, und daß deshalb die Anlage gegen die Bestimmungen der Ortsbauordnung verstoße. § 51 komme hier nicht in Frage, da seine Anwendbarkeit voraussetze, daß eine gewerbliche Anlage im Einklang mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften errichtet worden ist.

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der baupolizeilichen Beschränkungen ist jedoch, daß sie nicht im Widerspruch mit dem Inhalt des § 23 Absatz 3 stehen. Danach dürfen gewerbliche Anlagen nur aus

---

[1]) Vergl. Hörle a. a. O. S. 371.
[2]) E. R. G. in C., Bd. 50 S. 4.

bestimmten Ortsteilen, nicht aber aus ganzen Ortschaften oder gar Gegenden ausgeschlossen werden.

Deshalb erklärte das Sächsische Oberverwaltungsgericht im Urteil vom 11. Juli 1906[1]) die Bestimmung einer Orts- und Straßenbauordnung, welche die Errichtung gewerblicher Anlagen in der ganzen Flur verbot, für ungültig, mit der Begründung, daß nach § 23 Absatz 3 RGO. gewerblichen Anlagen als solchen durch landesrechtliche Vorschriften nur einzelne Ortsteile verschlossen werden dürften.

[1]) Gewerbearchiv, Bd. VI S. 396.

§ 8.

§ 51 und die mit ungewöhnlichem Geräusch verbundenen gewerblichen Anlagen.

Nach § 27 RGO. muß die Errichtung oder Verlegung aller Anlagen, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist, der Ortspolizeibehörde angezeigt werden.[1]) Diese hat, wenn in der Nähe der gewählten Betriebsstätte Kirchen, Schulen oder andere öffentliche Gebäude, Krankenhäuser oder Heilanstalten vorhanden sind, deren bestimmungsmäßige Benutzung durch den Gewerbebetrieb auf dieser Stelle eine erhebliche Störung erleiden würde, nach erfolgter Anzeige die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde einzuholen, ob die Ausübung des Gewerbes an der gewählten Betriebsstätte zu untersagen oder nur unter Bedingungen zu gestatten sei. Nicht unter die Bestimmung des § 27 fallen die geräuschvollen Anlagen, die schon nach § 16 RGO. einer besonderen Genehmigung bedürfen, zum Beispiel Hammerwerke und Fabriken, in welchen Dampfkessel oder andere Blechgefäße durch Vernieten hergestellt werden. Diese sind so zu behandeln, wie die anderen genehmigungspflichtigen Anlagen. Nachträgliche Auflagen sind nur im Rahmen der Konzessionsurkunde möglich, die einzige Handhabe des öffentlichen Interesses ist der § 51.

Welche Stellung nimmt nun der § 51 zu den geräuschvollen Anlagen des § 27 der Reichsgewerbeordnung ein?

Aus dem Inhalt des § 27 ist zu ersehen, daß die Polizei die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde nur zum Schutz der Zweckbestimmung öffentlicher Gebäude einzuholen hat, und auch nicht zur Abwehr künftiger, in weiter Ferne liegender Störungen,

---

[1]) Hierher gehören nicht nur solche Anlagen im Sinne des § 16 RGO., wie fabrikmäßig betriebene Kesselschmieden und Kupferschmiedwerkstätten, sondern auch Gewerbeanlagen zur Belustigung des Publikums, z. B. Schießstätten, Kegelbahnen, Karussells. Landmann S. 241.

sondern solcher, die im Augenblick der Errichtung der Anlage nach verständigem, pflichtgemäßem Ermessen zu erwarten sind, oder die, falls die Anlage ohne Anzeige errichtet worden ist, tatsächlich vorliegen.

Darin liegt der Unterschied zwischen der im § 16 normierten Genehmigungspflicht und der im § 27 geregelten Anzeigepflicht. Eine nach § 16 genehmigungspflichtige geräuschvolle Anlage ist immer genehmigungspflichtig, ganz gleichgültig, ob sie bei Betriebsbeginn gesundheitsgefährdendes oder störendes Geräusch verursacht oder nicht. Durch § 27 will dagegen die Gewerbeordnung einen bestimmten polizeiwidrigen Zustand verhindern, nämlich die erhebliche Störung der bestimmungsgemäßen Benutzung öffentlicher Gebäude, die die geräuschvolle Anlage bei ihrer Errichtung vorfindet.

Die Befugnis der Polizei, das Publikum auf Grund des § 10 II 17 ALR. vor Gesundheitsgefahren zu schützen, wird, da § 27 nur Bestimmungen über den Schutz öffentlicher Gebäude enthält, nicht durch ihn eingeengt. Deshalb billigte das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 21. September 1905 eine polizeiliche Verfügung, die dem Besitzer einer Kupferschmiede aufgab, für die Beseitigung der mit dem Betriebe verbundenen gesundheitsgefährlichen Geräusche oder für ihre Herabminderung auf ein erträgliches Maß Sorge zu tragen. Nur darf eine solche polizeiliche Auflage einer im Einklang mit gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften errichteten gewerblichen Anlage gegenüber nicht einer Untersagung ihrer Benutzung gleichkommen, weil nach § 51 eine solche nur der höheren Verwaltungsbehörde gegen Schadensersatz zusteht. § 51 ist also nur anwendbar, wenn die mit ungewöhnlichem Geräusch verbundene Anlage an einer Stelle errichtet wurde, wo sie der Umgebung keinen Schaden zufügen konnte, und wenn der Unternehmer der Polizei vor der Errichtung Anzeige erstattet hat. Eine solche muß nach dem Wortlaut des § 27 immer erfolgen, ganz gleichgültig, ob sich in der Nähe der gewählten Betriebsstätte öffentliche Gebäude befinden oder nicht.

Verabsäumt der Unternehmer die Anzeige, so macht er sich zwar dadurch nicht strafbar, da in der Gewerbeordnung entsprechende Strafbestimmungen fehlen, es erwächst ihm aber daraus der Nachteil, daß eine später eintretende Prüfung ex nunc erfolgt.[1]) Die Ver-

[1]) Vergl. Hoffmann a. a. O. S. 72.

hältnisse, die zur Zeit der Errichtung der Anlage bestanden, werden also in diesem Falle nicht in Betracht gezogen.

Die im § 27 normierte Anzeigepflicht ist aber auch nicht polizeilich erzwingbar, denn die Polizei bedarf zur Einholung des Bescheides nicht der erfolgten Anzeige, deshalb ist kein polizeiliches Interesse ersichtlich, dessen Schutz einen solchen Zwang rechtfertigen würde.

Diesen Standpunkt vertritt auch das Preußische Oberverwaltungsgericht im Urteil vom 20. September 1886,[1]) das in Übereinstimmung mit Landmann betont, daß die durch den § 27 der Reichsgewerbeordnung geregelte Anzeigepflicht nur die Bedeutung einer im Interesse des Unternehmers gegebene Mahnung habe, deren Nichtbefolgung für ihn mit dem Nachteil entschädigungsloser Untersagung oder der Auferlegung nachträglicher beschränkender Bestimmungen verbunden sein kann.

Nachträgliche erschwerende Auflagen wird man jedoch nicht als einen aus der Verabsäumung der Anzeige sich ergebenden Nachteil bezeichnen können. Mit solchen wird der Unternehmer einer geräuschvollen Anlage auch nach erteilter Genehmigung rechnen müssen, denn die Gewerbeordnung hat an den nach § 27 der Reichsgewerbeordnung von der höheren Verwaltungsbehörde zu erteilenden Bescheid über die Zulässigkeit der Errichtung einer geräuschvollen Anlage nicht dieselbe Rechtswirkung geknüpft, wie an die nach den §§ 16 bis 24 erteilten Konzessionen.

Schützt die auf Grund des § 27 RGO. erteilte Genehmigung nicht vor nachträglichen Auflagen, so hat sie doch für die Unternehmer einer geräuschvollen Anlage den Wert einer Bestätigung, daß die Anlage im Einklang mit gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften errichtet wurde, so daß er dadurch ein Beweismittel hat, kraft dessen er jede öffentlichrechtliche Untersagung, welche auf einem andern als auf dem im § 51 vorgezeichneten Wege vor sich geht, leicht abwehren kann.

---

[1]) E. O. V. G., Bd. 14 S. 322, Reger, Bd. 7 S. 188, Landmann, S. 249.

§ 9.

Die vor der Verkündung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 errichteten gewerblichen Anlagen, § 52 RGO.

Zugunsten der gewerblichen Anlagen, welche die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 bei ihrer Verkündigung bereits vorfand, sei es, daß diese auf Grund einer besonderen Genehmigung oder, wo eine solche nicht erforderlich war, ohne Genehmigung entstanden sind, bestimmt § 52 RGO., daß § 51 auch auf sie Anwendung finde.[1])

Schon der Entwurf der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 enthielt, wie oben aus § 1 zu ersehen ist, eine ganz ähnliche Bestimmung.[2]) Da sich § 45 des Entwurfs aber nur auf die nach § 42 genehmigungspflichtigen Anlagen bezog, so stellte § 46, der dem heutigen § 52 entspricht, nur Anlagen dieser Art, die vor Erlaß der Preußischen Gewerbeordnung, wie die Motive des Entwurfs besagen, nicht unbefugterweise errichtet worden waren, mit den nach § 42 auf Grund vorgängiger Konzessionierung zu errichtenden gewerblichen Anlagen gleich, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Errichtung auf Grund ausdrücklicher Privilegien und Konzessionen der Staatsregierung oder, wo solche nicht erforderlich waren, ohne eine gewerbepolizeiliche Genehmigung stattgefunden hatte.[3])

§ 46 des Entwurfs versagt aber dann eine Entschädigung, „wenn die früher ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Konzession nach

---

[1]) Vergl. den Wortlaut des § 52, oben S. 9.

[2]) Vergl. oben S. 6.

[3]) Vergl. die Motive zum § 46 des Entwurfs eines allgemeinen Gewerbepolizeigesetzes von 1837, S. 83.

den bisher gültigen Gesetzen ohne Entschädigung hätte widerrufen werden können". Mit dieser Einschränkung kam dann § 46 des Entwurfs als § 70 in die Preußische Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845. Da § 69 der Preußischen Gewerbeordnung aber die Untersagung jeder gewerblichen Anlage zum Gegenstand hatte, bezog sich § 70 nach seinem Wortlaut auf alle gewerblichen Anlagen dieser Art, soweit sie nicht unbefugterweise errichtet worden waren, und soweit nicht die bis dahin gültigen Gesetze einen entschädigungslosen Widerruf einer etwa erteilten Konzession zuließen.[1])

Im Entwurf zur Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869, hatte § 52 dieselbe Fassung, wie der § 70 der Preußischen Gewerbeordnung. Während der Reichstagsverhandlungen erhielt jedoch der letzte Satz des § 52 auf Antrag der Abgeordneten Lasker und Bähr folgenden Wortlaut:

„Doch entspringt aus der Untersagung der ferneren Benutzung kein Anspruch auf Entschädigung, wenn bei der früher erteilten Genehmigung ausdrücklich vorbehalten worden ist, dieselbe ohne Entschädigung zu widerrufen."

Der Abgeordnete Lasker begründete diesen Antrag mit der Erwägung, daß keine rechtliche Veranlassung vorliege, die bereits errichteten Anlagen schlechter zu stellen, als diejenigen, die erst errichtet werden, denn der Umstand, daß früher ein Gesetz minder gut war, könne doch unmöglich das Privateigentum schlechter stellen. Gerechtfertigt sei die Idee des Regierungsentwurfs nur dann, wenn man bei der Erteilung der Konzession eine Entschädigung ausdrücklich abgesprochen hatte. Man könne in diesem Falle eine solche deshalb nicht gewähren, weil hier die Errichtung der Anlage und das Verhältnis, in welchem dieselbe zum Publikum steht, den Charakter eines Privatvertrages angenommen habe.[2])

Aus diesen Ausführungen ergibt sich,

1. daß für einen Ausschluß der Entschädigung nicht der Umstand genügt, daß ein bei der Erteilung der Genehmigung in Frage kommendes Gesetz die Behörden zur Zurücknahme der erteilten Konzession ermächtigte;

---

[1]) Vergl. die allgemeine Gewerbeordnung für die preußischen Staaten. Aachen 1845. S. 16.

[2]) Stenogr. Ber., S. 432, vergl. auch Koller a. a. O., S. 95.

2. daß auch ein einfacher Vorbehalt des Widerrufs nicht ausreicht, eine entschädigungslose Untersagung herbeizuführen, denn nach dem Wortlaut des § 52 muß bei der Erteilung der Genehmigung in der Konzessionsurkunde eine Entschädigung ausdrücklich abgesprochen worden sein.[1])

[1]) Vergl. Landmann a. a. O. 1907. S. 459 und Schenkel a. a. O. S. 393.

§ 10.

Die Schadensersatzpflicht.

§ 51 regelt selbst die Voraussetzungen, unter welchen ein Entschädigungsanspruch für die Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage entsteht. Danach muß die Untersagung einmal durch die zuständige Behörde ausgesprochen worden sein. Die Ortspolizeibehörde kann durch eine unrechtmäßige Untersagung denjenigen, welcher nach Landesrecht den Schadensersatz zu tragen hat, selbst dann nicht zu einem solchen verpflichten, wenn ein von der Polizeibehörde erlassenes Ortsstatut, auf welchem das Verbot beruht, von der höheren Verwaltungsbehörde genehmigt worden ist,[1]) denn § 51 enthält nur einen Verfügungsvorbehalt für die höhere Verwaltungsbehörde. Wie aus den Reichstagsverhandlungen zu ersehen ist, wollte der Gesetzgeber durch die Auswahl der Behörde und durch das Verfahren eine gewisse Garantie für die rechtmäßige Handhabung des § 51 schaffen.[2])

Da § 51 für die Untersagung einer jeden Anlage eine Entschädigung gewährt, so ist anzunehmen, daß eine solche nur dann geschuldet werde, wenn eine Anlage in ihrer Gesamtheit untersagt wird. Doch sagt das Urteil des Reichsgerichts vom 20. September 1887 mit Recht, daß bei Teiluntersagung Zweifel entstehen können. Werden so wesentliche Bestandteile der Anlage untersagt, daß der ganze Betrieb unmöglich gemacht wird, so entsteht ohne Zweifel nach § 51 eine Entschädigungspflicht.

Stauanlagen für Wassertriebwerke und Dampfkesselanlagen werden in den §§ 16, 23, Absatz 1, 24 und 49 der Gewerbeordnung wie selbständige gewerbliche Anlagen behandelt, obwohl sie natur-

---

[1]) Vergl. Reger, Bd. 9 S. 103, Neukamp a. a. O., § 51, Anm. 4, Landmann a. a. O. 1911. S. 519.

[2]) Vergl. E. d. R.-G. i. C. vom 20. September 1890, Reger, Bd. 11 S. 107.

gemäß nur ein Teil einer größeren Gesamtanlage sein können. Deshalb ist Rehm[1]) beizustimmen, wenn er sagt, daß die Untersagung dieser Anlagen nur nach Maßgabe des § 51 RGO. verfügt werden könne.

Das von Rehm bekämpfte Urteil des Reichsgerichts vom 12. November 1887[2]) bestreitet das auch gar nicht. Es handelte sich dort um die Untersagung der Lagerung von Pulver in einem zu einer Pulverfabrik gehörenden Lagerhaus. Da sagt das Oberverwaltungsgericht, aber doch wahrscheinlich nur in bezug auf diesen Fall, es sei zur Anwendung des § 51 notwendig, daß die polizeilichen Anordnungen die Ausübung des Gewerbebetriebes an der einmal gewählten Stelle ganz und gar unmöglich machen; es reiche dagegen nicht aus, daß die Benutzung eines einzelnen Teiles einer Gesamtanlage (einer Einzelmaschine, eines einzelnen Gebäudeteiles) untersagt werde, ohne daß dadurch der Betrieb im ganzen in Frage gestellt werde. Es fügt dann aber hinzu, daß hier Zweifel entstehen können.

Meines Erachtens läßt sich diesen Ausführungen nicht entnehmen, daß das Reichsgericht eine entschädigungslose Untersagung von Stauanlagen für Wassertriebwerke und Dampfkesselanlagen zulassen wollte.

Es sprach sich vielmehr nur dahin aus, daß ein Entschädigungsanspruch dann nicht entstehe, wenn durch die Befolgung polizeilicher Anordnungen, die die Beseitigung polizeiwidriger Zustände fordern, dem Besitzer gefährlicher Anlagen Vermögensnachteile erwachsen.

Eine Entschädigungspflicht werde grundsätzlich nur dann geschaffen, wenn das öffentliche Interesse in ein besonderes Recht des einzelnen eingreife. Daß sich aus § 1 Absatz 1 der Reichsgewerbeordnung ein Recht auf den Betrieb einer dem Publikum Gefahren verursachenden Anlage nicht herleiten läßt, ist oben im § 2 gezeigt worden. Wenn also das Reichsgericht die Untersagung der Lagerung von Pulver in einem diesem Zwecke dienenden Hause zur Abwendung einer Explosionsgefahr ohne Entschädigung des Besitzers billigt, so kann man dieser Auffassung nur beistimmen.

---

[1]) Rehm, Annalen 1904. S. 71/73.

[2]) Reger, Bd. IX S. 1.

Ein Lagerhaus für Pulver wird doch nicht wie eine selbständige gewerbliche Teilanlage, zum Beispiel wie ein Stauwerk für Wassertriebwerke, behandelt werden können, denn solche Lagerhäuser sind doch überhaupt keine gewerblichen Anlagen, da in ihnen weder die Be- noch Verarbeitung von Pulver, sondern nur seine Aufstapelung vorgenommen wird.[1]) Nach § 51 entsteht aber überall da eine Entschädigungspflicht, wo eine gewerbliche Anlage sich als gewerberechtlich selbständige Teilanlage behandeln läßt; das trifft eben bei Stauanlagen für Wassertriebwerke und Dampfkesselanlagen zu.

Was der Gesetzgeber unter erweislichem Schaden versteht, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 51. Es ist danach nicht nur der erweisliche wirkliche Schaden, sondern auch der entgangene Gewinn zu ersetzen.[2])

Da § 51 nichts Näheres über die Person des Schadensersatzpflichtigen bestimmt, ist die Feststellung derselben der Landesgesetzgebung überlassen. Es ergibt sich dies aus den Reichstagsverhandlungen von 1869. Auf die Behauptung des Abgeordneten Miquel, welcher sagte, daß im Zweifelsfalle der Staat die Entschädigung zu tragen habe, erwiderte Präsident Delbrück, daß der Entwurf die Frage nach der Person des Schadensersatzpflichtigen lediglich der Landesgesetzgebung anheimstelle.[3])

Zu dem § 45 des Entwurfs zur Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 bemerkten die märkischen Provinzialstände, daß nach den §§ 29—31 Tit. 8 I ALR. nur dann dem Staat Schadensersatzpflicht auferlegt werde, wenn die allgemeine Landeswohlfahrt die Wegschaffung der Anlage gebiete; gereiche aber die Untersagung nur zum Vorteil der Kommune, so solle nur diese zur Entschädigung verpflichtet sein.[4]) In Preußen finden noch heute die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts entsprechende Anwendung. Die §§ 31 und 89 BGB. haben daran nichts geändert, denn sie sprechen nur

---

[1]) Das ergeben auch die Reichstagsverhandlungen von 1869, in welchen Präsident Delbrück ausdrücklich erklärt, daß Speicher, Magazine usw. keine gewerblichen Anlagen im Sinne des § 51 seien. Vergl. Stenogr. Berichte von 1869, Bd. I S. 272.

[2]) § 252 BGB., vergl. Landmann a. a. O. S. 252.

[3]) Verhdl. d. Reichst. S. 424.

[4]) Bemerkungen der Provinzialstände S. 26 ff.

von einer Haftung des Staates für zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen seiner Beamten. Im Falle des § 51 handelt es sich aber um einen rechtmäßigen Eingriff der höheren Verwaltungsbehörde, da die Reichsgewerbeordnung ihn selbst zuläßt.[1])

[1]) Vergl. Planck a. a. O., 3. Aufl., Bd. 1 S. 158 u. zu Art. 77 E. G., Bd. 6 S. 187-188.

§ 11.

Das Verfahren und die Rechtsmittel.

§ 54 RGO. bestimmt, daß für das formelle Verfahren bei der Untersagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde die §§ 20 und 21 RGO. maßgebend seien.

§ 21 RGO. stellt aber nur einige Mindestforderungen bezüglich des Verfahrens auf, denn er bestimmt selbst, daß die näheren Anordnungen über die Behörden und das Verfahren den Landesgesetzen vorbehalten seien. Reichsrechtlich ist es aber erforderlich,

1. daß die Entscheidung über die Zulässigkeit der Untersagung in der ersten oder in der Rekursinstanz durch eine kollegiale Behörde erfolgt;

2. daß wenigstens in der kollegialen Instanz ein öffentliches mündliches Verfahren stattfindet, in welchem den Beteiligten, also den Antragstellern und dem Besitzer der gewerblichen Anlage, Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden muß.[1])

Die Preußische Ausführungsanweisung zur Reichsgewerbeordnung vom 1. Mai 1900[2]) regelt die Untersagung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage im § 58 folgendermaßen:

Zuständig für die Untersagung ist der Bezirksausschuß. Zur Feststellung des Umfanges der durch den Betrieb der Anlage dem Gemeinwohl entstehenden Nachteile und Gefahren findet eine kommissarische Erörterung statt, zu welcher der Besitzer der Anlage, der Gemeindevorstand und etwaige Antragsteller zu laden sind. Der Bezirksausschuß erläßt hierauf, wenn er die Einstellung des Betriebes der Anlage im Interesse des Gemeinwohls für notwendig hält, die Untersagungsverfügung, welche dem Besitzer der Anlage zuzustellen

---

[1]) Vergl. Schenkel a. a. O. S. 392.

[2]) Preußische Ausführungsanweisung S. 61.

ist, und gegen welche dieser nach Maßgabe des § 20 RGO. innerhalb 14 Tagen Rekurs einlegen kann. Der Rekurs ist nach §§ 112 und 113 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 an den Handelsminister zu richten.

Der Besitzer kann aber auch zunächst nach § 58 der Preußischen Ausführungsanweisung die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung der Sache vor dem Bezirksausschuß beantragen. Auch gegen den auf Grund dieser Verhandlung ergehenden Bescheid ist der Rekurs an den Handelsminister nach Maßgabe des § 30 der Ausführungsanweisung zulässig. Die rechtskräftig gewordene Untersagungsverfügung ermächtigt die Polizei, mit ihren Zwangsmitteln für die Einstellung des Betriebes Sorge zu tragen.

Nach § 51 RGO. hat nur der Besitzer der gewerblichen Anlage ein Rekursrecht, nicht aber die Antragsteller, z. B. die Gemeinde, welche sich durch die Anlage gefährdet glaubt, wenn die höhere Verwaltungsbehörde ihrem Antrag auf Einstellung des Betriebes nicht Folge gibt. Es ist jedoch mit Landmann anzunehmen, daß in diesem Falle den Interessenten durch die Landesgesetzgebung ein Beschwerderecht eingeräumt werden kann, denn durch die Erwähnung des Beschwerderechts an einzelnen Stellen der Gewerbeordnung wollte der Gesetzgeber nur sagen, daß in diesen Fällen die Landesgesetzgebung zur Gewährung eines Rechtsschutzes verpflichtet ist, nicht aber, daß der Beschwerdeweg in allen übrigen Fällen versagt werden müßte. Diese Normen stellen daher nur Mindestforderungen an die Landesgesetzgebung auf.[1])

Wegen der durch die Untersagung geschuldeten Entschädigung steht nach § 51 Abs. 2 RGO. dem Besitzer der Anlage der Rechtsweg offen. Unter „Rechtsweg" kann nur das zivilrechtliche Verfahren[2]) gemeint sein, denn der Abgeordnete Miquel empfahl die Annahme des Antrags der Abgeordneten von Hennig und Runge, in § 51 die Bestimmung aufzunehmen, daß wegen der Berechtigung des Einschreitens der höheren Verwaltungsbehörde der Rekurs zulässig sei, wegen der Festsetzung der Entschädigung aber der Rechtsweg offenstehe, mit folgenden Worten:

---

[1]) Vergl. Landmann a. a. O. 1907. S. 182 und 468, Seydel, Gewerbepolizeirecht, S. 54, und Schenkel a. a. O. S. 392.

[2]) Zuständig sind nach § 13 R. G. V. G. die ordentlichen Gerichte, in der Regel die Landgerichte (§§ 23, 70 R. G. V. G.), vergl. Landmann a. a. O. S. 468.

„Ich möchte bitten, dieses anzunehmen, denn sonst haben wir gar keine Bestimmung über die Art der Feststellung, gar keine Garantie, dann kann wohl die Bestimmung so interpretiert werden, daß die Feststellung des Schadens einfach in die Hände der Verwaltungsbehörde gelegt werde.“[1])

Die höhere Verwaltungsbehörde kann also weder die Höhe des Schadensersatzes noch die Person des Schadensersatzpflichtigen endgültig festsetzen. Da sie aber den Umfang des dem Gemeinwohl drohenden Schadens festzustellen hat, wird sich hieraus die ersatzpflichtige Person ergeben. Diese wird, wie oben gezeigt wurde, meist derjenige Verband sein, welchem durch die Untersagung erhebliche Nachteile und Gefahren genommen werden, denn nur dieser zieht aus der Untersagung einen Vorteil.

---

[1]) Die Verhandlungen d. Reichstags S. 424.

§ 12.

§ 51 und das Nachbarrecht.

§ 51 ist eine gewerbepolizeiliche Bestimmung, in der das Verhalten des verwaltenden Staates bei Geltendmachung polizeilicher Interessen, deren Schutz die Untersagung der Benutzung einer gefährlichen gewerblichen Anlage erfordert, vom Gesetzgeber festgelegt worden ist. Deshalb wird die den Nachbarn auf Grund des Nachbarrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehende Klage auf Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigungen, die in der Umgebung gewerblicher Anlagen entstehen, nicht durch die Bestimmung des § 51 berührt.

Nur § 26 der Reichsgewerbeordnung regelt die widerstreitenden Interessen der Besitzer gefährlicher gewerblicher Anlagen und der Nachbarn folgendermaßen:

„Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich, oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden.“

Unter dem bestehenden Recht ist jetzt das Nachbarrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verstehen. Nach § 903 BGB. kann der Eigentümer, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen und Rechte Dritter entgegenstehen, jeden anderen von einer Einwirkung auf sein Grundstück ausschließen. § 906 BGB. enthält solche gesetzlichen

Bestimmungen. Einmal muß der Eigentümer die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Funken, Rauch, Ruß, Asche, Wärme, Staub, Feuchtigkeit, Geräuschen, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen insoweit dulden, als sie ihn in der Benutzung seines Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigen.

Im Interesse der für die allgemeine Wohlfahrt unentbehrlichen Industrie hat der Gesetzgeber auch wesentliche Einwirkungen in § 906 dort für erlaubt erklärt, wo sie nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Art gewöhnlich sind. Eine solche Ortsüblichkeit bildet sich in Gegenden heraus, denen die Art der Bebauung ein besonderes Gepräge verliehen hat.[1]) Es sind dies in der Hauptsache Fabrikstädte, Fabrikviertel und Hafenanlagen. Jeder, der sich in solchen Orten oder in ihrer Nähe niederläßt, wird hier mit den gegebenen Verhältnissen rechnen müssen.[2]) Aber auch hier gestattet das BGB. dem Gewerbetreibenden nicht, die mit seiner Anlage verbundenen Immissionen durch besondere Vorrichtungen auf das Nachbargrundstück zu leiten.

§ 907 BGB. schützt den Eigentümer sogar vor drohenden unzulässigen Einwirkungen. Er kann verlangen, daß auf dem Nachbargrundstücke nicht solche Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen zu erwarten ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge habe. Entspricht aber die Anlage den gesetzlichen, insbesondere den bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften, die einen gewissen Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann ihre Beseitigung erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung wirklich hervortritt.

Die dem Eigentümer auf Grund des Nachbarrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Rechte kann er nach § 1004 BGB. gegen die Besitzer lästiger Anlagen durch die Negatorienklage zur Geltung bringen. Diese wird jedoch durch § 26 RGO. zugunsten der Besitzer der nach den §§ 16 und 24 genehmigten gewerblichen Anlagen dahin eingeschränkt, daß der Nachbar nicht die Einstellung des Betriebes, sondern nur die Herstellung von Schutzvorrichtungen, und bei Untunlichkeit dieser Schadloshaltung beanspruchen kann.

---

[1]) R. G. vom 20. Februar 1904. J. W. 1904. S. 157.

[2]) Hörle a. a. O. S. 369.

§ 26 berührt jedoch nicht die Einstellungsklagen, welche sich auf einen besonderen privatrechtlichen Titel stützen, zum Beispiel auf einen Vertrag, in welchem sich der Gewerbetreibende zu einer Beschränkung verpflichtet, denn die Ansprüche, welche sich aus besonderen privatrechtlichen Titeln ergeben, sind nach § 19 RGO. im Genehmigungsverfahren nicht zu berücksichtigen, vielmehr zur richterlichen Entscheidung zu verweisen, und die Erteilung der Genehmigung ist nicht vom Ausgange eines solchen Streitverfahrens abhängig zu machen.

Vergleichen wir nun diese Bestimmungen des Nachbarrechts mit den Ergebnissen dieser Abhandlung, so sehen wir, daß sich die Einschreitungsbefugnis der Polizei gegenüber gewerblichen Anlagen nicht deckt mit den privatrechtlichen Beschränkungen ihrer Benutzung.

Es gibt eine Reihe von Fällen, gegen welche sich der Eigentümer auf Grund des Nachbarrechts wenden kann, in welchen aber die Polizei zu einem Einschreiten nicht befugt ist. Das sind einmal die Gefährdungen durch genehmigte gewerbliche Anlagen. Wird eine solche Anlage im Rahmen der Genehmigungsurkunde betrieben, so sind der Polizei die Hände gebunden, sie kann nicht durch spätere Auflagen später sich ergebende Gefahren abwenden wollen. Ein Einschreiten ist nur nach Maßgabe des § 51 möglich. Der Nachbar jedoch kann nach § 26 Schutzmaßregeln, und bei Untunlichkeit dieser Schadloshaltung beanspruchen.

Die nichtgenehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen, welche bei ihrer Errichtung nicht polizeiwidrig waren, unterliegen zwar allgemeinpolizeilichen Beschränkungen bezüglich der Ausübung. Diese dürfen aber nicht so weit gehen, daß sie die Ausübung tatsächlich unmöglich machen, da eine Untersagung oder eine dieser gleichkommende Anordnung nur auf Grund des § 51, und nur von der höheren Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden kann. Diese Einschränkung der polizeilichen Einschreitungsbefugnis schließt aber nicht aus, daß der Nachbar auf Grund des Nachbarrechts, wenn die darin vorhandenen Voraussetzungen vorliegen, die Beseitigung einer solchen Anlage beanspruchen kann.

Tatsächlich geschützt gegen Betriebseinstellung, die nicht auf Grund des § 51 erfolgt, ist der Gewerbetreibende nach § 906 BGB. nur da, wo der Betrieb gefährlicher Anlagen ortsüblich ist. Aber auch hier ist die privatrechtliche Sicherheit solcher gefährlichen Anlagen nicht unbegrenzt. Es kommt eben darauf an, welche wesent-

lichen Einwirkungen in den betreffenden Bezirken noch für ortsüblich gehalten werden. Die ortsübliche Beeinträchtigung darf daher durch einzelne gewerbliche Anlagen nicht rücksichtslos gesteigert werden,[1]) da nur die durchschnittliche Benutzung sämtlicher Betriebe einer Gegend ortsübliche Verhältnisse schaffen kann.

[1]) Hörle a. a. O. S. 369.

Literaturverzeichnis.

Allgemeine Gewerbe-Ordnung für die preußischen Staaten. Aachen 1845.

Annalen des Deutschen Reichs 1884, 1903 und 1904.

Arndt, Über die Zulässigkeit polizeilicher Anordnungen bei den nach § 16 der Gewerbe-Ordnung genehmigten Anlagen. Verwaltungsarchiv. Band 10.

v. Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. 5. Band. Berlin 1894.

Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen. Berlin 1837.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts. Berlin.

Entwurf eines allgemeinen Polizeigesetzes nebst Motiven. Berlin 1837.

Entwurf einer Gewerbe-Ordnung für den Norddeutschen Bund. Berlin 1869.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen 1911.

Friedrichs, Das Polizeigesetz. Berlin 1911.

Jurisch, Das Luftrecht in der deutschen Gewerbe-Ordnung. Berlin 1905.

Hoffmann, Die Gewerbe-Ordnung. Berlin 1910.

Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Gewerbe-Ordnung. Verwaltungsarchiv, Bd. 10, S. 367 ff.

Kolisch, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Hannover 1898.

Koller, Die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869.

Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907 und 1911.

Lagenstein, Die Gewerbepolizeierlaubnis. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Zorn und Stier Somlo. Band XI, Heft 2. Tübingen 1912.

v. Landmann, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1897, 4. Aufl. 1903, 5. Aufl. 1907 und 6. Aufl. München 1911.

Derselbe, Zur Auslegung des § 25 der Gewerbeordnung. Annalen 1903.

Mayer, Otto. Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1896.

Derselbe, Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Neue Zeit- und Streitfragen 1905.

Molitor, Über die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten. Im Archiv für öffentliches Recht. Bd. 20, S. 265 ff.

Nelken, Das Gewerberecht in Preußen. Berlin 1906.
Neukamp, Kommentar zur Gewerbeordnung 1910.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Preußisches Verwaltungsblatt. Berlin.
Preußische Ausführungsanweisung zur Gewerbeordnung vom 1. Mai 1904, Berlin 1904.
Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden.
Reger-Stöhsel, Kommentar zur Gewerbeordnung.
Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbekonzession. München 1889.
Derselbe, Annalen 1904. Die Untersagung fernerer Benutzung gewerblicher Anlagen, S. 71—73.
v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des allgemeinen Landrechts. Berlin 1895.
v. Rohrscheidt, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1901.
Derselbe, Gewerbearchiv für das Deutsche Reich. Berlin.
Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs. Tübingen 1910.
Schenkel, Die deutsche Gewerbeordnung. Karlsruhe 1894.
v. Seydel, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs. In den Annalen des Deutschen Reichs. Bd. 1881.
Schicker, Kommentar der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Stuttgart 1901.
Stenographische Berichte über die Reichstagsverhandlungen.
Vossen, Das Recht der konzessionierten gewerblichen Anlagen. Hannover 1911.
Zusammenstelllungen der Bemerkungen der Provinzialstände und der Regierungen über den Entwurf eines allgemeinen Gewerbepolizei-Gesetzes. Berlin 1838.
Verhandlungen des Reichstags über den Gesetzentwurf betreffend die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund. Separatdruck. Berlin 1869.